This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 632 984

OBRAS JURÍDICAS

DEL DOCTOR

JOSÉ MARÍA MORENO

Digitized by Google

3L

mm

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 26 1928

Digitized by Google

ARGENTINA

Digitized by Google

Digitized by Google

OBRAS JURÍDICAS

DEL DOCTOR

JOSÉ MARÍA MORENO

Digitized by Google

PARIS, IMPRENTA PAUL DUPONT, (CL.), 1882.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
51 — CALLE DEL PERÚ — 53

1883

Digitized by Google

Digitized by Google

OBRAS JURÍDICAS

DEL DOCTOR

JOSÉ MARÍA MORENO

CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL,
MIEMBRO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES;
ABOGADO Y JURISCONSULTO; ESTADISTA ARGENTINO;
ANTIGUO FISCAL, MINISTRO, GOBERNADOR;
MIEMBRO DE VARIAS LEGISLATURAS Y CONGRESOS

REUNIDAS Y PUBLICADAS

POR LOS DOCTORES

ANTONIO E. MALAVER Y JUAN JOSÉ MONTES DE OCA

ABOGADOS

TOMO PRIMERO

BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

LIBRAIRIE GÉNÉRALE

51 — CALLE DEL PERÚ — 53

1883

Digitized by Google

Digitized by Google

EL

DOCTOR DON JOSÉ MARÍA MORENO

SU VIDA — SU ENSEÑANZA. — SUS OBRAS

1835 - 1882

> La posteridad desea ser instruida del carácter, virtudes, costumbres y debilidades de los seres que la fama de los talentos ó el mérito de los trabajos, le trasmiten á su veneracion.
>
> (MANUEL MORENO, *Prefacio á las Arengas y Escritos del Dr. D. Mariano Moreno*, pág. IX.)

I

La República Argentina acaba de perder á uno de sus mas ilustres hijos — al Doctor D. JOSÉ MARÍA MORENO — que supo servirla con varonil abnegacion en los campos de batalla, mientras se luchó por su definitiva organizacion; que contribuyó, con su inteligencia y con su palabra, desde su banca de legislador en los congresos, á darle las necesarias leyes; y que, en los consejos del gobierno y de la administracion pública, se mostró siempre patriota probo y liberal, defensor celoso de la honra del país, gobernante esclavo de la ley, exento de toda ambicion personal, y dotado del único y exclusivo

Digitized by Google

anhelo de contribuir, en cuanto le fué posible, á que fuesen verdaderas y prácticas las instituciones republicanas que formaban su credo de hombre político.

La muerte de un ciudadano dotado de las eminentes cualidades del Doctor Moreno, es siempre una desgracia pública; porque no son muchos, en país alguno de la tierra, los hombres que reunen en sí su desinteresado patriotismo, su talento y su copiosa instruccion, y que dedican todas sus facultades y todos sus esfuerzos al servicio público; haciendo casi total abandono de sus conveniencias personales, y aun de los cuidados que reclama su propria salud.

José María Moreno fué uno de esos pocos varones fuertes y virtuosos para quienes la patria es todo; y para quienes tambien es un dogma de su fe política, que á ella deben sacrificarse la fortuna y la vida del ciudadano. Toda su existencia constituye una completa comprobacion de su fidelidad á ese dogma; pues fué de entera consagracion á la República, entre cuyos fundadores se honraba en contar á sus antepasados, y en cuyo servicio se agravó de tal suerte su mal, que lo llevó al sepulcro. La patria que venera la memoria del ILUSTRE SECRETARIO DE LA PRIMERA JUNTA DE 1810, conservará por siempre igual recuerdo del benemérito ciudadano de cuya vida y servicios nos proponemos bosquejar: y, cuando la posteridad haya llegado para él; cuando hayan perdido su perniciosa influencia las pasiones políticas que disfiguran los hechos actuales y amenguan el mérito de los mas esclarecidos patriotas; cuando la historia, en fin, juzgue imparcialmente los sucesos y los hombres de la época en que figuró el Doctor Moreno,

Digitized by Google

abrigamos la íntima conviccion de que el fallo que ella pronuncie ratificará plenamente el juicio que, acerca de su persona y de sus servicios, ha pronunciado ya el mayor número de sus compatriotas contemporáneos.

Digitized by Google

Digitized by Google

II

El Doctor D. José María Moreno nació en esta ciudad de Buenos Aires el 17 de setiembre de 1835; siendo sus padres D. José Moreno y la señora Doña Teresa Castro de Moreno.

El Doctor Moreno perteneció á una de las familias mas distinguidas del país, en cuyo servicio ilustraron su nombre dos de sus tios desde los primeros momentos de la Revolucion de 1810.

Su señor padre D. José Moreno fué el hermano menor de los Doctores D. Mariano y D. Manuel Moreno; célebre el primero en los fastos de nuestra historia republicana, por sus talentos y por la direccion que imprimió con su patriotismo y con su genio á los trabajos de la primera Junta que sucedió al gobierno español en el Rio de la Plata; y muy conocido el segundo, por su ilustracion en las ciencias físicas y sociales, por sus opiniones en el Congreso Constituyente de 1826, respecto de la organizacion del país, y por haber sido por muchísimos años nuestro ministro diplomático en Londres hasta 1852.

Digitized by Google

El Doctor Moreno era, pues, de *noble estirpe*, como festivamente lo sostenia él mismo en la franqueza de su intimidad con sus amigos: no en el sentido en que lo referia su tio D. Manuel, al hablar de su propio padre (1); sino porque es noble, en una república la familia en que se cuentan sus mas distinguidos servidores, á la que perteneció el Doctor D. Mariano Moreno, « que ilustró su » casa, dió dignidad á la patria, y enseño á sus conciu- » dadanos la carrera de la libertad » (2).

Los primeros años de la vida de José María Moreno nada ofrecen de particular, como generalmente sucede.

De constitucion delicada, y amagada seriamente su salud en sus primeros años, sus padres se vieron obligados á llevarlo al campo, y á retenerlo allí por mucho tiempo, para que su organismo se fortaleciera y se desarrollara en mejores condiciones que las que ofrecia la ciudad de su nacimiento. Con tal fin, fué que el señor Don José Moreno se trasladó con su familia á una *estancia* de las inmediaciones del pueblo de Lobos, en la que permaneció con su hijo durante unos seis años próximamente. El Doctor Moreno nos ha referido muchas veces sus recuerdos de esta época de su vida, en la que se consiguió el objeto con que fué alejado de la ciudad; pues, en el intencional abandono de los cuidados con que antes lo rodeaban, se fortaleció completamente su cuerpo, adquirió el desarrollo necesario y proporcionado á su edad, se habituó á la intemperie y se hizo diestro en el manejo del caballo; ventajas todas de que debia uti-

(1) « D. Manuel Moreno era de una familia noble y antigua. » (*Prefacio á las Arengas del Dr. D. Mariano Moreno.* Londres, 1836, pág. XI.)

(2) Ibidem, *Dedic.*, pág. IV.

Digitized by Google

lizar mucho en el género de vida que mas tarde le aguardaba.

A la edad de once años, lo trajo su padre al colegio que dirigia en Buenos Aires el presbítero Doctor Don Francisco Magesté, y que era, sin duda, en aquel tiempo, el mejor establecimiento de enseñanza secundaria en toda la República.

La Universidad de Buenos Aires, erigida por decreto de 9 de agosto de 1821, durante la fecunda administracion del general D. Martin Rodriguez, habia recibido un golpe de muerte con la *órden* comunicada á su rector en 27 de abril de 1838, por la que se disponia suspender los sueldos de los catedráticos y demás empleados, así como los gastos del establecimiento, debiendo ser pagados por los mismos alumnos; ó cesar la Universidad, si no se reunia la suma necesaria para costearla (1). A consecuencia de esta medida, si bien se conservaron en ella las Facultades de jurisprudencia y medicina, gracias al desinterés y abnegacion de los profesores á cuyo cargo estaba la enseñanza, *el departamento de estudios preparatorios* quedó reducido solamente al curso de filosofía que dictaba el señor D. José Leon Banegas (2).

La supresion de la enseñanza secundaria de la Universidad no habia sido tan sentida, á causa de existir en Buenos Aires el colegio que dirigian los R.R. Padres de la Compañía de Jesús, que la dispensaba amplia-

(1) *Leyes y Decretos de la Provincia de Buenos Aires*, recop. por A. Prado, tomo IV, pág. 317.

(2) Recien en 1850 se restableció en la Universidad el estudio de las matématicas, cuyo primer curso empezó á dictar, en ese año, el Dr D. Ildefonso García.

Digitized by Google

mente. En efecto : por decreto de 7 de diciembre de 1836 la referida Compañía de Jesús habia sido autorizada para abrir aulas públicas de gramática latina, lengua griega, retórica, filosofía, teología, cánones, derecho natural y de gentes, derecho civil, derecho público eclesiástico y matemáticas.

El colegio de los Padres jesuitas, gozó en aquel tiempo, de la mas merecida fama : y en él se educaron muchos de los hombres mas notables del país, y que mas han figurado despues en la literatura, en las ciencias, en el gobierno y en la magistratura. Los doctores Rawson, Gorostiaga, E. Costa, Escalada, M. R. García, y muchísimos otros, que fueron discípulos de maestros tan distinguidos, dan testimonio de sus especiales aptitudes para la enseñanza y de su innegable competencia en los principales ramos del saber humano.

Pero, el colegio de los Padres jesuitas duró muy poco tiempo; porque Rosas expulsó á la Compañía en 1841, y aquel establecimiento de enseñanza fué cerrado.

Tal hecho, y la situacion á que hemos dicho habia sido reducida la Universidad, privaban por completo á la juventud de Buenos Aires de los medios de adquirir la instruccion secundaria, ó preparatoria de las carreras científicas; pues solo quedaban ya las clases de gramática latina y de filosofía que daban gratuitamente, en sus respectivos conventos, los Regulares del órden de san Francisco y los Dominicanos.

Fué en tales circunstancias que el Doctor D. Francisco Magesté solicitó y obtuvo de Rosas, se le entregara el colegio que habia sido de los Padres jesuitas; y se le permitiera fundar en él un nuevo establecimiento de en-

Digitized by Google

señanza preparatoria. El Doctor Magesté era tambien jesuita : habia venido á Buenos Aires con sus compañeros en 1836; y mientras permaneció la Compañía en la ciudad, él habia sido ocupado constantemente como orador sagrado y como catedrático de diversas asignaturas. Al ser aquella expulsada, el Doctor Magesté quedó en Buenos Aires como simple clérigo; y permaneció entre nosotros hasta 1852, en que pasó á residir definitivamente en Montevideo.

El Doctor Magesté fundó, pues, el *Colegio republicano;* y á él trajeron sus padres al jóven Moreno por los años de 1846 á 1847, cuando su larga permanencia en la *estancia* de Lobos habia hecho desaparecer todo temor en relacion con su salud. Y fué en ese establecimiento de educacion, que gozó tambien de merecido crédito, que estudió el latin, la historia, la filosofía, la retó rica, las matemáticas, la física y los demás ramos que por entonces se comprendian en el programa de un curso de *estudios preparatorios;* y que rindió exámenes públicos de todas esas materias, demostrando su con traccion y aprovechamiento en ellas.

Bien preparado ya con los buenos estudios que habia hecho en el *Colegio republicano,* Moreno ingresó en la Universidad, en marzo de 1851, á cursar el primer año de jurisprudencia; siendo esta la ciencia de su predileccion, en la que debia brillar mas tarde con un mérito indisputable, y lo que rara vez sucede, no disputado por ninguno de sus comprofesores. En los años de 1852 y 1853 continuó y terminó sus estudios teóricos de derecho, rindiendo sus exámenes anualmente, y obteniendo en todos ellos muy honrosas clasificaciones.

Digitized by Google

Pero, habiendo ingresado en su último año de jurisprudencia (1853) en la carrera militar, el servicio en campaña á que se vió obligado, despues de levantado el *sitio* de esta ciudad, le privó de poder rendir su exámen general y recibir entonces el grado de doctor. Fué solo el 21 de abril de 1861 cuando despues de haber asistido con sus cañones á la *batalla de Cepeda*, y de haberse podido contraer por algun tiempo á sus libros, á su vuelta de esa campaña, que dió dicho exámen general; siendo aprobado en él, y « honrándole los examinadores » con la nota de *distinguido.* » Así consta de los registros de la Universidad; como consta igualmente, que, en 5 de julio del mismo año de 1861, rindió su exámen de tésis, en el que tambien fué aprobado; recibiendo el grado de doctor en jurisprudencia el día 8 del citado mes de julio.

Cuando, en 1851, ingresó Moreno en la Facultad de jurisprudencia, tuvo que presentar los certificados del *Colegio republicano*, que acreditaban haber cursado los estudios preparatorios, y haber sido aprobado en los exámenes públicos que habia rendido en aquel establecimiento. Y como la Universidad, en aquel tiempo, carecia de aulas en que se dispensase dicha enseñanza, se veia precisada á admitir los certificados del único colegio en que se hacia. Sin embargo: un decreto gubernativo de 7 de abril de 1852, comunicado al rector de la Universidad, obligó á Moreno y á los demás estudiantes que se encontraban en su caso, á rendir nuevos exámenes de *estudios preparatorios*, cuando la misma Universidad lo tuviese por conveniente; siendo consecuencia de tal disposicion que, al solicitar Moreno rendir su exá-

Digitized by Google

men general teórico de jurisprudencia, se le acordara bajo la condicion de dar, antes de recibir el grado de doctor, aquellos exámenes de estudios preparatorios que resultaba estar adeudando.

Tan ridícula pareció á MORENO tan tardía exigencia de la Universidad, que procuró eludir su cumplimiento. El habia hecho, en realidad los estudios cuyos exámenes se le pedian; lo habia acreditado en la forma ordenada, comprobando al mismo tiempo su aprovechamiento en ellos con el resultado obtenido en otros exámenes públicos y autorizados por el gobierno: pero, habian trascurrido desde entonces mas de diez años; era ya un hombre, y se le hacia muy difícil volver á los géneros y pretéritos del *Nebriga*, y á las ecuaciones de primero y segundo grado del compendio de matemáticas de *Vallejo*.

Pensó entonces que podia solicitar y obtener, como lo habian conseguido otros estudiantes, ocurriendo al gobierno, que se le dispensase de rendir tales exámenes. Y recordando que el gobernador era el mismo gefe militar bajo cuyas órdenes habia servido, y que de su benevolencia hácia él tenia repetidas pruebas, MORENO se decidió á pedirle aquella gracia, sin pensar siquiera que pudiera pretender nada que fuera irregular; ya porque la misma gracia habia sido acordada á otros sin la menor dificultad; ya, sobre todo, porque él habia hecho los estudios que se le exigian, y habia sido aprobado en ellos.

No pudo ser, por consiguiente, mayor su sorpresa cuando, despues de haberlo oido el gobernador con cariñosa atencion, hubo de sostener con él, mas ó menos el siguiente diálogo: « ¿Y para qué quiere Vd. ser doc-

Digitized by Google

tor en jurisprudencia? » Señor: porque deseo llegar á ser abogado. » « ¿ Y qué queja tiene Vd. de la carrera militar, para desear ser abogado? » « Ninguna, señor gobernador: en ella he obtenido rápidos ascensos; pero no viendo mal alguno en ello, deseo terminar mis interrumpidos estudios de jurisprudencia, y llegar á ser abogado. » « Pues yo no me encuentro dispuesto á favorecer su pretension; porque creo que, llegando Vd. al fin que se propone, dejará de ser militar, y no contribuiré á semejante cosa. » Y, como este diálogo habia sido sostenido en un tono amistoso y casi familiar, Moreno se atrevió á terminar así: « Le ruego entonces, señor, me dé permiso para avisarle, dentro de dos meses, que he rendido los exámenes de estudios preparatorios que la Universidad me exige, y que he sido aprobado en ellos; porque no deseo pueda creer que, al solicitar la gracia que me niega, he tenido por objeto impedir la prueba que demostraria que no he hecho tales estudios. » « Muy bien, Moreno, » fueron las últimas palabras del gobernador.

Repetidas veces nos contó Moreno este incidente de su vida de estudiante; así como que salió muy desazonado de la entrevista que dejamos referida. Cuando, despues de algunos años, apreciaba en su verdadero valor la intencion con que le fué negada la gracia que entonces pretendió, se mostraba vivamente agradecido por ella; si bien confesaba al mismo tiempo, que no fué en aquel tiempo, ni antes, ni despues, la carrera militar la que lo atraia; y que su decidida vocacion fué siempre la del estudio de la jurisprudencia.

Moreno cumplió su compromiso, en el que, desde

Digitized by Google

luego, consideró su amor propio comprometido; y demostró que los estudios que habia hecho en el *Colegio republicano* debieron ser muy buenos, cuando, despues de tantos años, se sentia dispuesto, en tan corto tiempo, á rendir nuevos exámenes. En el cuartel de artillería, y en los momentos que le dejaba libres el servicio militar; y ya solo, ó ya acompañado de algun profesor que le allanase las dificultades que encontraba necesariamente, despues de tan largo abandono de esas materias, las repasó todas; y en 4 de julio de 1861, rindió exámenes generales de latin, de primero y segundo año de filosofía, y de primero y segundo año de matemáticas, que fueron los que la Universidad le exigió, y en los que fué tambien aprobado, como consta de los respectivos registros de exámenes de aquel establecimiento.

Dejamos dicho que fué el dia 8 de julio de 1861 que Moreno obtuvo de la Universidad de Buenos Aires le confiriese el grado de doctor en jurisprudencia. Estaba para cumplir ya sus 26 años de edad cuando llegaba á la mitad de su tarea en la carrera de abogado; puesto que, en la organizacion que entonces tenian los estudios de jurisprudencia, le quedaban aun otros tres años de estudios que hacer. Pero, sin duda que no habia perdido su tiempo, cuando las insignias del grado universatario, le eran colocadas sobre el uniforme de sargento mayor de artillería; pudiendo decir, con toda verdad, que su juventud se habia pasado en la defensa de la patria y en el estudio de sus leyes, que lo preparaban para continuar sirviéndola mas útilmente en los fecundos años de su edad viril.

Los estudios jurídicos de aquel tiempo no se cursaban

Digitized by Google

todos en nuestra Universidad. Este establecimiento solo daba la instruccion teórica en el derecho; y de ella salia el alumno, una vez que habia obtenido el diploma de doctor. — Con este título, debia solicitar del Tribunal Superior de justicia se le admitiese como practicante en la *Academia teórico-práctica de jurisprudencia*, que dependia de dicho tribunal, cuyo presidente era su director; y era en dicha academia que se terminaban los estudios que habilitaban á los doctores en derecho, para el ejercicio de la profesion de abogado.

Para el ingreso en la Academia, era necesario un exámen teórico de derecho, dado ante ella misma; y, siendo aprobado, quedaba admitido el nuevo practicante.

Los estudios que se hacian en dicha academia eran teóricos y prácticos. Se estudiaban principalmente los Códigos, á fin de conocer las leyes en sus propios términos, y no por la explicacion que de ellas daban los expositores; y se estudiaban los procedimientos judiciales, y se practicaban tambien, por medio de expedientes ó autos que se iniciaban y se seguian entre los mismos practicantes, desempeñando los unos el oficio de abogados, otros el de juez, de escribano, etc. Estos ejercicios eran dirigidos por la *mesa* de la Academia, que se componia, fuera de su director, de un presidente, dos censores, un celador fiscal y un secretario; — empleos que, por eleccion anual de los practicantes, desempeñaban los mas distinguidos abogados de nuestro foro, gratuitamente; siendo el secretario uno de los mismos practicantes.

La asistencia obligatoria de los nuevos doctores á las

Digitized by Google

sesiones de la Academia, duraba tres años; al fin de los cuales debian rendir, ante ella misma, dos exámenes generales de *egreso:* — uno teórico, y el otro práctico. Formaba parte del exámen *teórico,* un comentario escrito sobre una de las *Leyes de Toro,* sacada á la suerte, con veinticuatro horas de término; y la prueba oral versaba sobre el derecho civil, comercial y criminal, sin limitacion alguna. — Para el exámen *práctico* de egreso, se daba al practicante *una causa* de las seguidas ante los tribunales, de la que debia *hacer relacion,* informar *in voce* acerca de la cuestion debatida en ella, y pronunciar sentencia, como si fuera el juez llamado á fallarla : despues de lo que el exámen versaba sobre el órden y tramitacion de los juicios, organizacion y competencia de los tribunales y demás materias comprendidas en los procedimientos judiciales.

Aprobabo en todos estos exámenes, el practicante debia solicitar del Superior Tribunal de justicia se le admitiese á rendir *el de abogado,* que se prestaba ante diez ministros que integraban dicho tribunal. Este último exámen versaba sobre todas las materias y puntos del derecho y de la jurisprudencia, ya teóricos, ya prácticos; y tanto por esto, cuanto por la respetabilidad de los examinadores y la publicidad del exámen, que se rendia en la sala de audiencia, era el que mas imponia, aun á los practicantes mejor preparados. Si el tribunal prestaba su aprobacion á este último exámen, daba al nuevo abogado *posesion de sus estrados,* le expedia el diploma que lo autorizaba para el libre ejercicio de la profesion, y lo mandaba inscribir en la *matrícula* de abogados que se llevaba en la escribanía del mismo tribunal.

Digitized by Google

Tal era el camino que quedaba que recorrer al Doctor Moreno, despues que la Universidad lo despidió de sus aulas, acordándole el grado que daba en prueba de haber terminado su enseñanza. Pero, á ese mismo tiempo, el ejército de Buenos Aires se aprestaba para abrir la campaña que terminó con la *batalla de Pavon* el 17 de setiembre de 1861; y Moreno, en seguida de recibir su diploma de doctor en jurisprudencia, recibia tambien órden de su gefe de marchar con el regimiento de artillería á que pertenecia. Deseando ingresar en la Academia antes de salir á campaña, para que empezase á contársele su tiempo de práctica, solicitó quedar en Bueuos Aires los pocos dias necesarios á ese fin, ofreciendo alcanzar, en seguida, el ejército donde se encontrase. Pero las mismas razones que impidieron se le dispensaran los exámenes de estudios preparatorios, decidieron su marcha inmediata á campaña, en este otro incidente. Ni aun despues de la batalla de Pavon, pudo regresar inmediatamente á Buenos Aires para ingresar á la Academia de jurisprudencia, como lo solicitó igualmente. No se queria facilitarle los medios de hacerse abogado, porque se preveia que dejaria de ser militar; y fuéle forzoso esperar entonces, mal de su grado, que la campaña terminara del todo, y que su regimiento regresara á Buenos Aires definitivamente, para poder ingresar entonces, como ingresó en 1862, á la referida Academia de jurisprudencia.

El Doctor Moreno abrazó desde entonces, con todo el empeño de una vocacion hasta cierto punto contrariada, el estudio del derecho. Fué uno de los practicantes mas estudiosos y mas asiduos á las sesiones de la Academia;

Digitized by Google

y, de sus progresos en aquel tiempo, damos una prueba concluyente con la publicacion de sus *Estudios sobre las quiebras*, que leyó en una de aquellas sesiones, y que reimprimimos sin la menor correccion ni alteracion.

Los talentos y la instruccion del Doctor MORENO empezaban ya á ser notorios, como lo eran su valor y sus méritos de soldado. El *practicante de jurisprudencia*, desde su asiento de la Academia, llamó la atencion del gobierno de la Provincia, el que le acordó una distincion muy merecida, y tan especial que solo tenemos noticia de que, entre nosotros, se ha acordado á otra persona mas (1).

En 1864, era catedrático de derecho civil, en la Universidad, el inteligente y malogrado Doctor D. Pablo Cárdenas, cuando, por decreto de 25 de junio, el gobernador D. Mariano Saavedra le nombró ministro secretario en el departamento de Gobierno. Este nombramiento hizo que el Doctor Cárdenas renunciara su cátedra; y fué para sustituirlo en ella, que el gobierno nombró entonces al Doctor D. JOSÉ MARIA MORENO. Este, que no era abogado todavía, pues seguia sus estudios como practicante en la Academia teórico-práctica de jurisprudencia, rehusó decididamente aceptar un puesto del que su modestia lo apartaba, y del que solo creia dignos á los que podian acreditar su competencia con largos años de estudios y de práctica profesional.

MORENO y Cárdenas eran, á la vez, nuestros amigos;

(1) El señor Doctor D. JUAN JOSÉ MONTES DE OCA, quien siendo aun *estudiante de medicina*, fué nombrado catedrático en esa Facultad. (*Apuntes biográficos del Dr D. Juan J. Montes de Oca.*)

Digitized by Google

y esta circunstancia fué causa de que el ministro nos pidiera lo ayudáramos para que aquel se decidiera á aceptar el puesto que se le ofrecia; y que, de ningun modo, era superior á sus fuerzas y á sus aptitudes. Y no fué sino despues de reiterados empeños, que MORENO consintió en aceptar la cátedra; y poniendo, como puso, por condiciones: que su nombramiento seria con el carácter de *interino*, para poderlo abandonar mas fácilmente, si así lo creia conveniente; y que no seria publicado por decreto, porque pensaba que un estudiante, como él lo era, no debia ser nombrado profesor. Ni él, ni el Doctor Cárdenas, ni nosotros mismos entonces, y no obstante que éramos testigos diarios de su contraccion al estudio, pudimos pensar que la mas grande y la mas firme reputacion del Doctor MORENO, la deberia mas tarde á esa misma cátedra de derecho civil, que tanto resistia aceptar; y en ella habia de conquistar su alto renombre de jurisconsulto y el cariño, el respeto y la estimacion de centenares de discípulos que, en toda la República, darian testimonio irrecusable de la ciencia y del mérito singular de su inolvidable maestro.

Terminada su práctica en la Academia; y rendidos ante esta y ante el Superior Tribunal de justicia sus últimos exámenes con notable lucimiento, el Doctor MORENO se recibió de abogado el dia 5 de mayo de 1865, cuando estaba ya para cumplir sus 30 años de edad.

No habia, sin embargo, perdido su tiempo, lo repetimos; aun cuando, en relacion con otros, llegara tarde al término de su carrera profesional. Si se toma en cuenta que los mejores años de la juventud del Doctor MORENO, los que deben dedicarse preferentemente á las tareas es-

Digitized by Google

colares, tuvo que pasarlos en los cuarteles ó en las fronteras; y si se considera aun que su vida de estudiante fué frecuentemente interrumpida por campañas y batallas de guerra, habrá de convenirse necesariamente que fué verdadera y grande la vocacion que tuvo por el estudio de la jurisprudencia. De otra suerte, no alcanzaríamos á comprender toda la fuerza de su voluntad, que le fué necesaria, para no abandonar de una vez y por siempre tales estudios, cuando fueron tantos los contratiempos, y tantas las dificultades que se le opusieron, y que supo vencer con inquebrantable firmeza, hasta dejarlos terminados con tanto honor para su nombre.

Pero, retrocedamos algunos años atrás, á fin de completar este bosquejo biográfico con ligeros apuntes acerca de la carrera militar del Doctor Moreno que siguió hasta poco despues de su recepcion de abogado, y de hacer práctico, con su propria conducta, el antiguo proverbio latino: *cedant arma togæ.*

Digitized by Google

Digitized by Google

III

En el año de 1853, la ciudad de Buenos Aires se encontraba sitiada por fuerzas sublevadas en su propria campaña desde el 1° de diciembre del año anterior. El jóven Moreno, estudiante entonces, segun dejamos dicho, de tercer año de jurisprudencia, se habia alistado, como todos los de su tiempo, en uno de los regimientos de guardias nacionales; y prestaba sus primeros servicios militares en un canton de la *línea de defensa* de la ciudad de su nacimiento. Sucedió, sin embargo, que encontrándose una de aquellas noches haciendo el servicio *de escucha*, fuera y algo apartado de su canton, hubo de dar una falsa alarma; tomando, en su inexperencia de soldado novel, por la aproximacion de enemigos, el ruido que algunos animales hacian en los cercados de las quintas vecinas. Comunicada la alarma al canton, salió de este una fuerza que descubriera su verdadera causa; y conocida esta realmente, Moreno fué objeto de las inocentes bromas de sus compañeros, que atribuian á temor propio de su edad y de su inexperiencia, la conducta que observara en aquel incidente. Era en vano

Digitized by Google

que él procurara explicar que no habia sentido miedo; y que el ruido que oyera en el silencio de la noche, era muy semejante al que pudieran causar numerosas personas que avanzaban sigilosamente, y cuidando de no ser sentidas: por lo que creia haber procedido con toda serenidad dando la voz de alarma referida. Las burlas seguian, á pesar de todo; y, mortificado ya en su amor propio, observó seriamente su error á sus compañeros, ofreciéndoles ejecutar el hecho, que inmediatamente realizaria, y que los sacaria de toda duda con relacion al temple de su espíritu. Tal hecho, que ejecutó inmediatamente despues de haberlo anunciado, fué el de solicitar su pase del regimiento de guardias nacionales á que pertenecia, para continuar su servicio militar en un *cuerpo de línea*, bajo una disciplina mas severa, y sin duda, con mayor riesgo personal tambien.

Moreno no abrazaba la carrera militar, porque se sintiera con vocacion hácia ella. Incomodado con una broma de cuartel, dejaba su servicio en la guardia nacional, creyendo dar una leccion á sus compañeros que ponian en duda su valor; y á quienes no creia capaces del acto que ejecutaba.

Obtenido su pase, se presentó con él al general Don José María Paz; quien, á la sazon, era ministro de Guerra y Marina del gobierno de Buenos Aires, cuya jurisdiccion territorial se extendia solo al recinto atrincherado de la ciudad. Moreno acudió directamente al ministro, y le pidió su ingreso en el regimiento de artillería, porque el general Paz era antiguo y querido amigo del coronel D. Mariano Moreno, su primo y su padre político despues. Al oirle el ministro su pretension, pareciéndole

Digitized by Google

extraño la dirigiera á él personalmente, le preguntó por su nombre; y dándoselo MORENO y diciéndole su parentezco con D. Mariano, el general se mostró dispuesto á favorecerla; bien que le expresó claramente que, en el arma de artillería, no lo haria empezar mas que como soldado distinguido; y que, si queria ser ya oficial, lo haria pasar á la infantería ó caballería. MORENO prefirió, sin hesitar, entrar como soldado distinguido en el arma que mas conocimientos científicos reclama; porque seguro de la buena preparacion que llevaba, y de sus aptitudes especiales para todo género de estudios, estaba seguro tambien de avanzar rápidamente, y de hacer en la milicia, mientras permaneciera en ella, una carrera distinguida.

Jamás se separó del regimiento de artillería en todo el tiempo en que fueron las armas su profesion; y en él supo obtener merecidos ascensos, debidos á su proprio mérito y á sus distinguidos servicios; del mismo modo que conquistó la consideracion de sus gefes, y el cariño y la estimacion de sus compañeros de cuerpo.

Terminado el sitio de Buenos Aires en julio de 1853, el regimiento de artillería permaneció algun tiempo en esta ciudad; mas luego fué dividido, y distribuido segun lo requerian las necesidades del servicio público.

MORENO, al muy corto tiempo de su ingreso, fué ya oficial, bien que de los mas subalternos. Y, aun cuando debia á un accidente casual y sin importancia alguna, su ingreso en la carrera militar, que habia resuelto abandonar, concluida la guerra, no lo hizo así; porque las relaciones formadas en el regimiento, y el cariño tomado á este y al servicio, le hicieron permanecer en él por en-

Digitized by Google

tonces definitivamente. Casi creia que su destino era ser militar; y es probable que jamás habria dejado de serlo, si hubiera tenido la seguridad de poder conservar siempre su destino con la mas completa independencia para sus opiniones políticas. De carácter altivo, hombre de convicciones y de principios, deseando, ante todo, poderlos salvar en toda circunstancia, y debiendo buscar una carrera que mas se conformase con sus aspiraciones modestas y con su completa carencia de ambicion de honores y de mando, hubo de decidirse mas tarde por la del foro, á la que lo hemos visto llegar con singular merecimiento.

Destinado con una parte de su regimiento al cuidado de la frontera norte de la provincia de Buenos Aires, el Doctor Moreno permaneció durante cuatro años en el lugar llamado *Loma negra*, afuera del pueblo de Rojas; siendo notables sus adelantos y su puntualidad en el servicio, por lo que llegó á obtener sucesivamente hasta el grado de capitan..

Buenos Aires, separada entonces del resto de la Confederacion, formaba un Estado independiente en el hecho y en guerra casi constante con sus hermanas. En 1859 se abrió la campaña de *Cepeda*, á la que concurrió el capitan Moreno, mandando un escuadron del regimiento de artillería. El 21 de octubre de aquel año, las armas de Buenos Aires eran vencidas por las fuerzas de la Confederacion; pero el capitan Moreno se habia conducido tan dignamente en la batalla, que recibia en premio el grado de sargento mayor. Durante el combate, una bala de fusil habia agujereado la blusa que vestia; y en seguida, otra de cañon, penetrando por el pecho del ca-

Digitized by Google

ballo que montaba, daba con el jinete en tierra, cubierto de sangre, bien que sin que hubiera recibido la menor lesion corporal. Concluida la pelea, y de noche ya, el capitan MORENO descansaba de sus fatigas del dia, durmiendo tranquilamente sobre el mismo campo de la accion, cuando se le despertaba para emprender la retirada hácia San Nicolás. Tal era el temple de su alma.

La lucha habia quedado solamente aplazada sobre el contraste de *Cepeda*; y debia recomenzar bien pronto.

El ejército de Buenos Aires fué reorganizado; y en 31 de julio de 1861, MORENO obtuvo la efectividad en su grado, acordándole el gobierno el empleo de sargento mayor de artillería y de comandante del segundo escuadron de los dos en que se dividió el regimiento de esta misma arma.

En dicho empleo y con el mando que le habia sido conferido, el mayor Moreno hizo toda la campaña y asistió á la *batalla de Pavon* el 17 de setiembre de 1861, el mismo dia en que cumplia los 26 años de su edad. Buenos Aires triunfaba, al fin, despues de sus grandes sacrificios; é iba á realizar la definitiva organizacion de la República, sobre la base de la Constitucion y la garantía de las autoridades creadas por esta y elegidas por el pueblo argentino. Y el sargento mayor Doctor MORENO concurria al triunfo de sus propias ideas y principios, conduciéndose en la batalla como un gefe valiente y distinguido, y exponiendo su vida con la tranquila confianza del que lo hace en cumplimiento de los deberes que impone el patriotismo.

Al regreso á Buenos Aires, despues de la campaña de Pavon, MORENO habia decidido dejar definitivamente

Digitized by Google

la carrera militar. Habia prestado ya á su patria los mayores servicios que puede exigir á uno de sus hijos; y, cuando una era de paz y de reorganizacion se abria, sin que fuera amenazada de modo alguno por complicacion de ningun género, creia que era llegado el caso de concluir su necesaria preparacion científica en la carrera del derecho, para poder servirla aun en otros destinos.

El Doctor Moreno obtuvo, pues, en esta época, y segun antes lo hemos referido, su ingreso en la Academia téorico-práctica de jurisprudencia. Pero, aun debia prestar, como militar, otros servicios en la administracion pública.

En 28 de octubre de 1862, el poder ejecutivo nacional le nombró gefe del detall del parque de artillería, empleo que sirvió hasta 1864, en que las cuestiones de política interna que dividian entonces al pueblo de Buenos Aires, fueron motivo suficiente para que, tanto el Doctor Moreno, como el gefe principal del establecimiento, fueran ambos exonerados de sus respectivos cargos. Funesto error de los gobiernos, que los pueblos pagan bien caro, no consentir empleados, por competentes y honorables que sean, que no les enagenen con sus servicios, sus opiniones políticas y su independencia personal.

El Doctor Moreno entonces solicitó su baja y su absoluta separacion del ejército en que habia servido con tanto honor durante doce años; siéndole acordadas en 29 de abril de 1865, « con uso y goce de uniforme, » en justo premio y reconocimiento que se hacia de los méritos que en él habia contraido.

Pero, casi conjuntamente con la baja acordada al ma-

Digitized by Google

yor Moreno, se iniciaba la guerra con el Paraguay, provocada de hecho por Lopez con su ataque á mano armada sobre la provincia de Corrientes. Se decidió entonces saliese á campaña el ministro de la Guerra, y que fuese llamado á reemplazarlo en el ministerio el coronel D. Julian Martinez. Este gefe, que lo habia sido ya del Doctor Moreno en el parque de artillería, y que conocia por lo tanto su patriotismo y sus aptitudes, quiso llevarlo consigo al ministerio de la Guerra, en calidad de subsecretario de Estado; porque comprendia perfectamente de cuánto habrian de servirle los talentos de tal hombre y sus conocimientos prácticos del ejército, para la administracion militar, en una guerra que debia ser, como lo fué, la mas grande y duradera que hayan sostenido los pueblos de la América del Sud.

El Doctor Moreno, que acababa de recibirse de abogado, que habia abierto su estudio, que veia afluir á él diariamente numerosos clientes que buscaban su direccion y su consejo en asuntos importantes, llevados por el concepto de que ya gozaba de rectitud y competencia profesional, y que, por fin, acababa de obtener su completa separacion del ejército y de todo servicio militar, se negó de pronto y absolutamente á condescender con el deseo del coronel Martinez; haciéndole notar que un ciudadano pobre como él, con familia sin otro patrimonio que su propio trabajo, y que por largos años habia servido constantemente á su país, tenia conquistado su derecho de dedicarse al desempeño de su profesion; y que, si abandonaba esta en su principio, muy difícil le seria volver á ella despues, con el favorable resultado que entonces esperaba. Agréguese á esto que la concesion

Digitized by Google

de la baja absoluta del ejército, otorgada á Moreno, á su solicitud, importaba una renuncia completa y para siempre de todas las ventajas que la carrera militar podia ofrecer á un soldado de sus antecedentes y de sus méritos personales; y se comprenderá bien con cuánta razon debia rehusar un puesto que, aunque correspondiente á la administracion militar, ni lo rehabilitaba en su grado, ni le ofrecia adelantos en esa misma carrera.

Un militar jóven y pundonoroso no podia, por otra parte aceptar un empleo de oficina, cuando todo el ejército y la misma guardia nacional de la República eran llamados á combatir para arrojar fuera del suelo de la patria al injusto invasor. Si él podia prescindir de tomar parte en esa guerra, era porque no era ya militar, y porque en otras ocasiones habia prestado su contingente de servicios: pero, aun así, y obligado á prestarlos de nuevo, habria preferido hacerlo en el ejército.

Por otra parte, y sin que él mismo pudiera remediarlo, la nueva carrera que habia abrazado, el foro, lo atraia vivamente. La gloria militar no tenia para él el atractivo que ofrecen los triunfos en la defensa de la justicia y del derecho. El culto que siempre conservó por sus mayores le hacia pensar que la mas grande fama que podria adquirir para su nombre, consistiria en acercarla á la que obtuvo el Doctor D. Mariano Moreno, orador y abogado, tan elocuente como patriota, y tan patriota como honrado, que solo con el poder de su palabra y de su pluma, logró trazar á nuestra gran Revolucion de 1810 el recto camino que debia llevarla á la independencia de la patria, no obstante haberse hecho aquella sin pro-

Digitized by Google

pósito manifiesto de concluir en América con la autoridad del rey de España.

Con tales ideas, el Doctor Moreno no podia menos de rehusar el puesto que el ministro de la Guerra le ofrecia en la administracion nacional. Pero, sus razones no eran escuchadas: el coronel Martinez queria tener á su lado una persona de su confianza y tan apta para ayudarle en la dificil tarea que habia aceptado, como la en que habia fijado su eleccion; y bastóle invocar el patriotismo de su jóven amigo, esa cuerda sensible del corazon de Moreno que siempre vibraba el mismo sonido, ya se tratara de exponer su vida en los campos de batalla, ya de emplearse de otro modo en el servicio del pais, cualquiera que fuera el sacrificio que se le impusiera, y no trepidó mas. Se prestó á aceptar el empleo de subsecretario de Guerra y Marina, para el que fué nombrado por decreto de 21 de agosto de 1865, y lo sirvió durante tres años, hasta el 8 de febrero de 1868, en que, muerto ya el coronel Martinez, le fué aceptada la renuncia que de él hizo. Hé aquí los términos con que el nuevo ministro de la Guerra comunicaba al Doctor Moreno la aceptacion de su renuncia: « Buenos Aires, » 8 de febrero de 1868.—*Al Doctor D. José María Moreno.* » — El Excmo. Gobierno de la República ha tomado en » consideracion la renuncia que Vd. ha hecho del cargo » de subsecretario del departamento de Guerra y Marina; » y accediendo á sus deseos, en vista de los motivos que » en ella se expresan, ha resuelto aceptarla, sintiendo » privarse de sus buenos servicios y debiendo manifes- » tar á Vd. á nombre del Gobierno, su agradecimiento y » la plena satisfaccion que tiene por la inteligencia, con-

Digitized by Google

» traccion y laboriosidad con que se ha desempeñado,
» ya como subsecretario, ya como encargado del des-
» pacho de este departamento, donde mas de una vez ha
» mostrado su abnegacion y patriotismo. Me es grato
» saludar á Vd. con toda consideracion.—W. PAUNERO. »

Como se dice en la nota que precede, el Doctor MORENO no fué solamente subsecretario de Estado en la larga y difícil época en que sirvió tal puesto; sino que fué tambien ministro interino de Guerra y Marina en las diversas ocasiones en que el coronel Martinez tuvo necesidad de ausentarse de Buenos Aires, en el desempeño de diversas comisiones de que lo encargó el poder ejecutivo.

Los servicios militares del Doctor MORENO han sido juzgados ya, cuando él no existia, y cuando tal juicio solo constituye un justo título de honor para su memoria y para los que llevan su nombre. El antiguo general en gefe de los ejércitos en que tales servicios fueron prestados, al mismo tiempo que presidente de la República cuando ejerció MORENO los cargos de subsecretario y ministro de la Guerra, y cuya imparcialidad y competencia no podrian ser puestas en duda, ha formulado así este juicio:

« No solo el laurel cívico crecerá en la tumba de JOSÉ
» MARÍA MORENO: tambien el laurel militar que coronó su
» modesta frente de soldado, le prestará sombra glo-
» riosa.

» La vida fué para él una tarea y un combate, que
» aceptó virilmente en servicio de su deber austero, im-
» pulsado por un elevado sentido moral.

» Hombre de pensamiento y hombre de accion, tra-
» bajó y luchó con la cabeza y con el brazo armado de

Digitized by Google

» la pluma ó de la espada, lleno de abnegacion y for-
» taleza.

» En el estudio, en la cátedra, en la tribuna, en el go-
» bierno, en los campos de batalla, fué siempre el sol-
» dado animoso de su idea....

» Estudiante en leyes, empuñó valientemente la es-
» pada para combatir por sus principios.

» Asistió á cuatro campañas de guerra y dos batallas
» campales, practicando en el arma de artillería las lec-
» ciones patrióticas y científicas que recibiera de su vir-
» tuoso padre político.

» En la mas grande guerra nacional, que haya soste-
» nido la República, la sirvió eficazmente como ministro
» de Guerra y Marina, acreditando en tan difícil cargo,
» sus aptitudes y sus talentos como administrador mi-
» litar » (1).

(1) General D. Bartolomé Mitre, *Corona fúnebre del Dr. José María Moreno*, pág. 27.

Digitized by Google

renunciar, ni delegar empleo alguno; y MORENO, que jamás los solicitó, los renunció algunas veces, en su deseo bien justificado de buscar en el ejercicio de su profesion de abogado, medios seguros para una modesta subsistencia, que le permitieran en seguida consagrar el resto de sus dias al estudio y á la enseñanza de la jurisprudencia, y á escribir los libros que meditaba en sus ensueños de jurisconsulto. Franklin tenia la edad de cuarenta y dos años cuando, considerándose suficientemente rico, cedió su imprenta y su giro, y se entregó al trabajo y á las obras que llegaron á hacerle un sabio inventor, un patriota glorioso, y á colocarle en el número de los grandes hombres (1); y JOSÉ MARÍA MORENO, que fué siempre pobre, podia, con razon, apartarse en algo de aquella máxima del *Buen Ricardo*, para buscar en el fruto de su trabajo el descanso de su vejez. Su destino, empero, lo tenia dispuesto de otra suerte.

Apenas libre de la administracion militar, el gobernador de Buenos Aires Doctor D. Adolfo Alsina lo nombró fiscal general de gobierno por decreto de 6 de marzo de 1868. Sirvió este nuevo empleo hasta el fin de la administracion del Doctor Alsina y durante toda la que le siguió del señor D. Emilio Castro, hasta que, al comenzar la de D. Mariano Acosta, lo renunció en el mes de mayo de 1872, siempre con su propósito de entregarse completamente á las tareas del foro.

Desempeñando nosotros mismos el ministerio de Gobierno durante los tres años de la administracion del señor Castro, fuimos testigos, y podemos por tanto dar testimonio, de los importantes servicios que el Doctor

(1) MIGNET, *Vida de Franklin.*

Digitized by Google

Moreno prestó á la provincia de Buenos Aires en su elevado cargo de fiscal general. En todo ese largo período de tiempo, auxilió á su gobierno con sus luces y con su inquebrantable rectitud de carácter, como en la época anterior habia auxiliado al gobierno nacional en el ministerio de la Guerra. « Moreno (se ha dicho con » toda verdad) concurria á la mayor parte de los actos » trascendentales del gobierno, mereciendo que sus ami- » gos le llamasen ministro sin cartera, y muchos de los » proyectos entonces elaborados, lo eran con su con- » curso, ayudando á sostenerlos en la Legislatura » (1).

La actividad de espíritu de Moreno y su labor intelectual fueron, sin duda, muy grandes y fecundas. Tenia fama de poco dado al trabajo; pero ella provenia de un defecto de que jamás supo corregirse : no distribuia metódicamente el empleo de su tiempo.

Pero, solo porque era laborioso en realidad, podia atender, á la vez, á los muy recargados é importantes empleos de subsecretario de Guerra y de fiscal general de Gobierno, que desempeñó sucesivamente, y los de catedrático de derecho civil desde 1864, y de diputado á la Legislatura de Buenos Aires desde 1861, que sirvió conjuntamente con aquellos. Perdia frecuentemente las horas hábiles del dia, ya en los Consejos del gobierno á que era llamado, ya dándolas á los que se las ocupaban con consultas de diverso género; pero muy frecuentemente tambien, daba al trabajo, robándolas al descanso, las altas horas de la noche.

Elegido diputado, como acabamos de decir, en 1861,

(1) Dr. D. J. Alcobendas, *Corona fún.* citada, pág. 8.

Digitized by Google

obtuvo durante diez años sucesivos su reeleccion; y solo abandonó la Cámara de Buenos Aires en 1872, cuando la misma provincia de su nacimiento lo eligió diputado al Congreso nacional, cuyo cargo ejerció hasta 1876. En este mismo tiempo, fué tambien miembro de la Convencion de Buenos Aires, que dictó su nueva Constitucion de 1873.

A todas estas tareas, que suponen una gran preparacion intelectual y una labor constante, debemos agregar : que la Academia teórico-práctica de jurisprudencia lo eligió censor 2° en 1866, y su vicepresidente en 1871; habiendo desempeñado el cargo de vicerector de la Universidad en 1867.

Era tal el crédito profesional y de hombre recto y justo de que gozaba el Doctor Moreno, que las autoridades de su provincia procuraban traerlo á sus consejos, así que lo veian libertarse de igual servicio en otra reparticion pública. Así, inmediatamente que terminó su diputacion al Congreso argentino, la municipalidad de Buenos Aires lo nombró su asesor, en 29 de abril de 1876. Hé aquí los términos en que el presidente de esa corporacion comunicaba al Doctor Moreno su nombramiento; y que copiamos, porque confirman plenamente el juicio favorable que todos tenian formado de sus méritos : — « Al serme muy agradable dirigirme á » Vd. con objeto de darle á conocer que la corpora- » cion municipal, en sesion de anoche, le ha elegido » su asesor letrado, séame permitido tambien signifi- » carle la esperanza que abriga, de que una negativa no » defraude las fundadas esperanzas que ha concebido » con ese nombramiento, mejorando, en esa parte, la ad

Digitized by Google

» ministracion que está á su cargo. — ENRIQUE PERISENA.
» — *Mariano Obarrio*, secretario. »

« La municipalidad que pasaba por un período difícil, agoviada por el peso de grandes cuestiones, ocurrió á MORENO..... Muy poco tiempo habia pasado, y ya sus pleitos, ó recibian una solucion amigable y satisfactoria, ó conseguian el triunfo mas completo, consagrado por la decision de los tribunales » (1).

El 20 de marzo de 1878 renunció el Doctor MORENO su cargo de asesor letrado de la municipalidad : habia sido nombrado vicegobernador de la provincia de Buenos Aires, y ambos puestos eran incompatibles. Las esperanzas que la municipalidad fundó al elegirlo su consejero, no habian quedado defraudadas; y así se lo declaró en la siguiente comunicacion que le dirigió su presidente, participándole la aceptacion de su renuncia : — « Buenos Aires, 20 de marzo de 1878. — *Al señor D. José María Moreno.* — Llevada á conocimiento de la
» Municipalidad de la ciudad la excusacion de Vd. para
» continuar desempeñando el puesto de asesor de la
» corporacion, á causa de haber aceptado la vicegober-
» nacion de la Provincia, he recibido encargo especial
» de la misma para agradecer los grandes é importantes
» servicios que le ha prestado, ya con su consejo en los
» diferentes puntos de consulta que le han sido some-
» tidos, ya tambien en la acertada direccion de los asun-
» tos judiciales que ha patrocinado. Al cumplir tan ala-
» güeño cometido, quiero, á nombre de aquella, felicitar
» sinceramente á Vd. por la honrosa distincion de que ha

(1) Dr. ALCOBENDAS, *Corona fún.* citada, pág. 10.

Digitized by Google

» sido objeto al designarle la provincia de Buenos Aires
» para ocupar el puesto de vicegobernador en el próximo
» período. — ENRIQUE PERISENA. — *Mariano Obarrio*, se-
» cretario. »

El Doctor MORENO, que tenia conciencia de sus variadas aptitudes para la direccion y el manejo de los negocios públicos y de su profesion, lamentaba no ser orador; porque hacia consistir en el poder de la elocuencia que arrebata y conmueve, la mayor fuerza eficiente de las facultades intelectuales de un hombre. Y, no una, sino muchas veces, le oimos admirar embelesado la persuasiva y conmovedora elocuencia del Doctor Rawson y la vigorosa y brillante del Doctor Quintana; y no envidiar, porque su alma era incapaz de abrigar tan baja pasion, pero sentir sí no hallarse dotado con fuerza tan poderosa, que habria aumentado considerablemente su potencia intelectual.

Uno de sus discípulos ha dicho de él que : « Su palabra no era elocuente; pero era fácil. La naturaleza le privó de dotes oratorias, y no siguió el ejemplo de Demóstenes. Carecia de arte. Bronca y áspera su voz, producia desagradable efecto al que por primera vez le oia; pero, á medida que el oido se acostumbraba á escucharle, se olvidaban las deficiencias de que adolecia su expresion. Escribiendo ó hablando, era uno : sencillo en la exposicion, sólido en sus argumentos, lógico en sus conclusiones » (1).

No participamos de esta opinion; ni del juicio desfavorable que, en este sentido, tenia MORENO de sí propio.

(1) Dr. D. LUIS T. PINTOS, *Corona* citada, pág. 74.

Digitized by Google

A nuestro modo de ver y de considerar la elocuencia, él era un orador; si bien jamás se preocupó del arte, ni aun de los medios mas indispensables para ser considerado como tal. Si, como lo dice Ciceron, el hombre elocuente es aquel que, ante los jueces, y en todo discurso público, sabe probar, agradar y conmover (1), MORENO era, en realidad, un orador. Mas, si, como aquel mismo príncipe de la elocuencia lo dice tambien en otra de sus obras, « para ser un orador perfecto, es necesario poseer conocimientos de todo género, y del órden mas elevado; porque son el saber y las ideas las que procuran la abundancia y la eleccion de las palabras; y, sin un fondo sólido de ciencia, el discurso se convierte en una vana palabrería » (2), solo podríamos decir que MORENO no era un perfecto orador. El habia nutrido su inteligencia con variados y sólidos estudios en la filosofía, en la historia y en la literatura, pero dando siempre preferencia á las ciencias jurídicas y sociales; y, dividida su vida constantemente entre los estudios y el servicio público, habia debido quedar necesariamente extraño á muchas otras ramas del saber humano en que no le fué dado penetrar.

Otro de sus mas distinguidos discípulos, nos ha dado una idea bastante exacta de su talento oratorio: « MORENO, dice, tenia un espíritu tan sencillo como su alma; para él la verdad de la ciencia no surgia nunca de las discusiones enmarañadas del procedimiento ó de la jurisprudencia; hombre de ley, como dicen los prácticos ingleses, él sabia como nadie presentar á la justicia ha-

(1) *Orator*, cap. XXVI.
(2) *De oratore*, libro I, cap. VII.

Digitized by Google

blando el lenguaje persuasivo y sin réplica de la verdad; maestro de derecho, no se dejaba nunca llevar por las espinosas y declamadas teorías de la escuela de Troplong: era discípulo y admirador de la sana filosofía de Savigny, y por eso amaba con la pasion de un artista, esa fabla sesuda y razonada de las Partidas, que él consideraba como el mas grande monumento levantado al buen criterio y á la sana razon.

» Los que lo han tratado de cerca, conocian todos los variados prismas de su inteligencia. Amante y gustador exquisito del arte de conversar, él sabia hacerlo admirablemente con los propios y originales recursos de su imaginacion y de su buen sentido. ¿Cuál de sus amigos íntimos, podrá olvidar las anécdotas picantes y amenas de su vida de soldado: la figura enhiesta y un tanto candorosa de su gefe; la expléndida y murmuradora *sans façon* de algunos de sus capitanes compañeros? ¡Con cuánta gracia y novedad, y con cuánta sincera bondad tambien, evocaba aquellas épocas; hacia mover á los personajes y presentaba de relieve todos sus inocentes pero graciosos defectillos humanos, que constituyen los mas sabrosos recuerdos de las aulas y del campamento!

» ¡Cuál de sus amigos no tiene presente tambien aquellas discusiones apasionadas de derecho, en que la figura plácida de Moreno se iba encendiendo poco á poco hasta calentar esa noble pasion que brota de los debates! Y cuando sorprendiendo el espíritu de travesura en el silogismo del adversario ó en la escaramuza preparatoria de una excepcion, se lanzaba de improviso con aquella fuerza vigorosa de su lógica, á encarrilar la

Digitized by Google

cuestion y á velar armado con todas sus armas contra los golpes astutos de la chicana » (1).

Sencillo y breve en la exposicion; fuerte, nutrido y lógico en su argumentacion; convencido siempre de la justicia de la causa que defendia, y usando solamente de los recursos que la mas perfecta buena fe admite, tal era MORENO como orador. Su lenguaje era muy culto, aunque casi desprovisto de las galas de la retórica; su voz varonil y poderosa, aunque destituida del encanto que tenia la de Berryer y que tiene la de Rawson; y su accion decidida y firme, revelando á veces, sin el menor intento, que fuera el mando militar su escuela. Con tales dotes y tales deficiencias, MORENO *sabia probar, agradar y conmover;* y era, por tanto, un orador, aunque sin la menor pretension de serlo.

En los largos años que ocupó su banca como legislador ya de su Provincia, ya de la República, muy pocas veces dejó de tomar parte en las discusiones que se suscitaron en aquellas asambleas; pero, jamás, en su vida, escribió ni estudió ninguno de sus discursos en el silencio de su gabinete, para pronunciarlo luego en la sesion. Cuando mas, hacia el estudio de la cuestion en sus libros; recogia su espíritu en la meditacion, elaborando sus ideas; formaba su juicio, tan completo como le era posible, sobre el asunto ó negocio que lo motivaba, comprendiendo en él su fondo y sus detalles : y cuando todo este trabajo se habia terminado, y sin que la forma lo preocupase absolutamente, quedaba ya bien preparado para sostener la lucha parlamentaria ó forense á que

(1) Dr. LUCIO VICENTE LOPEZ, *Corona* citada, pág. 49.

Digitized by Google

aquel negocio ó asunto pudiera dar lugar. Muy rara vez le vimos tomar ligeros apuntes, y solo cuando se preparaba para informar *in voce* ante los tribunales; consistiendo ellos principalmente en notas que tomaba de las opiniones de los jurisconsultos en que debia apoyar sus leyes y defensas.

Aun con esta falta de preparacion artística, dirémoslo así, su discurso era ordenado, lógico y persuasivo; porque siempre hablaba con entero conocimiento de causa y con la mayor sinceridad. Hombre recto y honrado ante todo, jamás defendió un pleito de cuya justicia no estuviera convencido; ni sostuvo en los Parlamentos una pretension, ni una teoría, que no se ajustara á los principios de la ley y del derecho. Así, su palabra era siempre fácil, porque estaba clara y precisa en su mente la idea que debia expresar; y era tambien correcta y convincente, porque sabia bien lo que decia, y decia siempre la verdad.

En la réplica era sumamente vivaz, y á veces contundente; sin que fuera violento, ni traspasara nunca los límites de la mas perfecta cultura. Numerosos incidentes, que conocen los que le trataron con intimidad, podríamos citar aquí, para dar una muestra de su habilidad en los debates de la palabra.

En sus *Obras jurídicas* que publicamos, no hemos podido incluir ninguno de sus discursos, porque ni hemos tenido el tiempo necesario para procurárnoslos; ni queríamos salir del número de tres volúmenes designado para aquellas. Lamentamos sinceramente no haber podido publicar el informe *in voce* que produjo ante la Suprema Corte de justicia de Buenos Aires, en la

Digitized by Google

causa que siguieron algunos accionistas de la compañía « Consumidores de gas » contra su directorio, por ser esa una pieza oratoria de grande extension é importancia jurídica, y por haber sido el último trabajo de este género que hizo ante los tribunales. Mas adelante, confiamos en que nos será posible hacerlo conocer y apreciar, como merece que lo sea; y, entretanto, en estos mismos apuntes biográficos, daremos como una muestra de las aptitudes oratorias de MORENO, parte de un discurso que pronunció en el Congreso nacional, con motivo de una cuestion electoral.

Digitized by Google

Digitized by Google

V

« Si se me preguntase, decia Ciceron, lo que es un verdadero jurisconsulto, diria que lo es aquel que posee la ciencia de las leyes y de los usos que reglan los intereses privados de los ciudadanos, que son capaces de decidir en tales materias, y de dirigir las acciones y la defensa ante los tribunales » (1).

¡Cuán difícil debe ser alcanzar á reunir en una persona, por estudiosa que sea, todos los conocimientos requeridos para cumplir con esta definicion! El que aspira á obtener el título de jurisconsulto, ha de conocer perfectamente el derecho civil, comercial, penal, canónico, internacional privado y los procedimientos judiciales; porque todo esto es necesario para *dirigir las acciones y la defensa ante los tribunales*. Toda una vida es corta para llegar á ser *capaz de decidir en tales materias*.

Y, sin embargo : en un país como el nuestro, aun debe saber mas el que pretenda ser considerado como juris-

(1) *De oratore*, libro I, cap. XLIX.

Digitized by Google

consulto. Ha de ser igualmente instruido en el derecho constitucional, en la economía política, en la legislacion comparada, en el derecho romano, en el internacional público, y en la historia y en la filosofía del derecho; porque no está llamado solamente á defender causas civiles ó criminales; sino que ha de ser tambien legislador, hombre político, magistrado, y cuanto es posible ser quizás, allí donde un ciudadano cualquiera puede ser llevado á los mas altos puestos del Estado.

Todo eso se exige; y no solo del que quiera ser tenido por jurisconsulto, sino del que es simplemente abogado. ¡Cuán distantes estamos entonces de aquellos antiguos tiempos en que bastaba ser *orador*, para entregarse á la defensa de las causas, y en que se definia al abogado como el *vir probus dicendi peritus!*

Pues bien : el Doctor D. José María Moreno merecia el título de jurisconsulto, que todos sus compañeros de profesion le acordaban con justicia. Era instruido en el derecho y en la jurisprudencia romana; lo era igualmente en el antiguo derecho español, que ha sido el de la República Argentina hasta la vigencia de nuestros modernos Códigos; conocia estos, y principalmente el civil, como pocos de nuestros abogados los conocen; y conocia, así mismo, las fuentes en que el codificador tomó sus múltiples disposiciones en las variadas materias que comprenden. Y á esta *ciencia de las leyes*, reunia una inteligencia nutrida con general instruccion, talento despejado, sano y sagaz criterio, y una rectitud de carácter y una honestidad de conducta, que hacian de él el hombre mejor dotado y con las condiciones mas propias á atraerse el respeto de sus conciudadanos, y para

Digitized by Google

servirles de consejero y de guía en las difíciles contingencias de la vida.

« Es fuera de toda duda, decia tambien el mismo Ciceron, que la casa de un jurisconsulto es el oráculo de toda la ciudad » : *Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis* (1). Y así podemos decir que fué la casa del Doctor Moreno mientras él vivió, porque á ella concurrian diariamente numerosos clientes, que buscaban su direccion en sus negocios, ó su consejo para salir bien de las dificultades en que se encontraban. Sus amigos íbamos tambien á ella, ya buscando la sencillez y la amenidad de su trato, ya á pedirle su opinion, siempre ilustrada y sincera para confirmar ó modificar las nuestras en los asuntos mas graves y difíciles. Y amigos y clientes encontrábamos siempre lo que buscábamos; porque el abogado y el jurisconsulto desempeñaban su elevada mision con el desinterés y la franqueza de un verdadero sabio.

Imbuido el Doctor Moreno en sus extensas lecturas sobre el derecho romano, creia que « los abogados que » aclaran las cuestiones dudosas, y que por esfuerzos de » su talento, así en los asuntos públicos como en los de » los particulares, salvan á veces de una inminente ruina, » y devuelven otras una fortuna perdida, no son menos » útiles al género humano, que los que defienden su pa» tria y sus hogares con las armas en la mano » (2). Y, considerándose comprendido en esta clase de abogados, era tambien de la opinion de Ulpiano, cuando decia: «Sa» cerdotes somos, y nos llamamos, porque cultivamos

(1) *De oratore*, libro I, cap. XLVI.
(2) Ley 15, tít. 7°, libro II, Código romano.

Digitized by Google

» la justicia, la ciencia del bien y de la equidad, sepa-
» rando lo justo de lo injusto, y lo lícito de ilícito, de-
» seando hacer á los hombres buenos, no solo por el te-
» mor de las penas, sino por el establecimiento de las
» recompensas; verdadera filosofía, si no me engaño, y
» no aparente, ni tampoco vana » (1).

Y como miraba su profesion desde tan elevado punto de vista, jamás se propuso llegar, por su medio, á adquirir riqueza. Si hubiera tenido lo necesario apenas para su modesta vida, habria aconsejado y defendido gratuitamente, como lo hacian los *patronos* de la antigua Roma; y se habria dedicado por completo al servicio del país como en la gran República moderna, lo hizo Benjamin Franklin, cuando sus virtudes, su economía y su labor constante le hicieron adquirir una fortuna. Moreno, que era pobre, y que solo contaba con el trabajo de su inteligencia, no podia renunciar á una justa compensacion: pero, sus honorarios fueron tan módicos, que habiendo sido su *estudio* uno de los primeros de Buenos Aires, no ha podido dejar á su familia sino el honor, sin tacha, de su esclarecido nombre.

Si muy pocos hombres ha contado el país tan instruidos como Moreno en la ciencia jurídica, muchos le aventajaban, no obstante, en la lucha del foro. El veia claro, desde el principio, en la cuestion que debia tratar: la solucion que le daba, era generalmente exacta; é irresistibles los medios de que se valia para demostrarla, porque no eran otros que los que sugerian su propia ciencia y el profundo estudio que hacia del punto some-

(1) Ley 1ª, tít. 1º, lib. I, Digesto, *De justitia et jure.*

Digitized by Google

tido á su criterio: pero, no conocia bien, y sobre todo, desdeñaba emplear en sus defensas, los dudosos recursos que la chicana ofrece y que, en ocasiones, favorecen el éxito de un pleito. El atendia exclusivamente á la accion deducida; y todo su empeño se contraia á fundarla, ó á destruirla, mediante el mas concienzudo estudio de los principios y reglas de derecho que le eran aplicables. Y, llevaba tan lejos ese estudio, y empleaba en sus trabajos forenses tal copia de erudicion y de doctrina, que, generalmente, sus escritos eran un tratado completo de la materia que comprendia el punto en cuestion.

En el estudio de alguna causa á que se entregaba el Doctor Moreno, se absorvia todo su ser, de tal manera que sus demás asuntos llegaban alguna vez á quedar paralizados, mientras despachaba totalmente aquella. Este defecto era solo una consecuencia de su pasion por el estudio del derecho. Allí donde veia una teoría mal comprendida, ó mal aplicada, donde creia comprometido un principio importante, allí se detenia; y sin tomar para nada en cuenta el valor material del litigio, ni si le seria ó no, compensado su trabajo, se entregaba á la mas paciente investigacion, y no descansaba de la tarea hasta no haber agotado su esfuerzo para procurar ver triunfante la verdad científica, objeto único de sus afanes.

« Su vasta ilustracion jurídica, dice uno de nuestros colegas, inspiraba respeto. Los que tenian que discutir sus opiniones en los negocios judiciales, tenian que redoblar sus esfuerzos. Llevaba la duda al ánimo de sus mismos contrincantes. Su influencia científica en la magistratura no reconocia otra igual; habiendo contribuido

Digitized by Google

por esa razon á formar jurisprudencia en multitud de casos, en armonía con sus ideas y doctrinas.

» Cada foro puede representarse, en una época dada por un nombre: así en Francia, Berryer, Dupin, y en el presente, Lachaud, personifican la mayor plenitud forense.

» En nuestro patrio foro, el que acaba de bajar á la tumba era su mas legítima representacion » (1).

(1) Dr Luis T. Pintos, *Corona* cit., pág. 74.

Digitized by Google

VI

La política ejerce, en las Repúblicas americanas, la mayor atraccion sobre todos los jóvenes que se sienten dotados de las calidades necesarias para intervenir, con algun lucimiento, en el manejo de los negocios públicos de su país. Donde no se necesita de otro título, que el propio valimiento, para llegar hasta las cumbres del poder, se explican fácilmente esa atraccion y esa aspiracion comun de los hombres de talento; las que tanto perjudican, sin embargo, al progreso de las ciencias, de las artes y de la industria en general. Porque es indudable que, ofreciendo la vida pública los halagos de la popularidad, como no los ofrecen los callados y pacientes trabajos del bufete, del laboratorio ó del taller, las mas altas inteligencias, genios tal vez, corriendo en pos de aquella, se esterilizan fatalmente en la lucha de los partidos y de los círculos políticos. El país pierde, así, los beneficios y la gloria que habrian podido procurarle las obras de sus hijos mas privilegiados, si sus talentos ó su

Digitized by Google

genio hubieran sido dirigidos en otro sentido. ¡Cuántos hombres eminentes no ha producido la República Argentina durante su corta vida de nacion independiente! Y, sin embargo: estudiamos las ciencias en libros extrangeros; nuestras artes y nuestra industria dan sus primeros pasos; y apenas tenemos una escasa literatura que podamos llamar nuestra. No es privilegio de ninguna raza humana la especial aptitud para el saber; ni el poder de aplicarlo al progreso, en que tantas naciones nos aventajan: es solamente que la politica absorve nuestras mas poderosas inteligencias, y que estas se apartan del camino que las conduciria á una gloria sólida y perdurable.

Con esta tendencia general, y con sus propios antecedentes y los de su familia, no era posible que el Doctor Moreno dejara de ser un hombre politico. Y lo fué, sin duda; pero, demostrando en todos los actos de su vida politica, las mismas virtudes y cualidades que lo adornaban como hombre privado; y dejando á sus compatriotas el ejemplo mas digno de su imitacion.

La vida politica de Moreno, asi como los principios que profesó, sin que jamás claudicara de ellos, pueden sintetizarse asi: Fué como hombre politico, lo que era como abogado y como maestro del derecho; lo que habia sido como soldado y como ciudadano: probo, sincero y leal; defensor de las leyes y cumplidor sumiso de sus mandatos; servidor desinteresado de su patria y despojado de toda ambicion personal; apasionado por la libertad en el órden y en la ley, y por que las garantias constitucionales no fueran el patrimonio de unos pocos, sino el beneficio comun de todos los partidos y de todos

Digitized by Google

los ciudadanos, para que pudieran concurrir al progreso y á la felicidad de la nacion. Era amigo sincero de la nacionalidad argentina; y nunca habria contribuido á su desmembracion, cualesquiera que fueran las causas que para ello se alegaran: era partidario del sistema federal de gobierno adoptado en la Constitucion; y era tambien autonomista, esto es, defensor de la soberanía de las Provincias, en todo aquello que no la habian delegado á las autoridades de la nacion. Jamás la cabala política, ni los círculos personales lo contaron entre sus afiliados: hombre de ley y de principios, nunca aconsejó, ni participó de las vías de hecho para mejorar una mala situacion política que pudiera modificarse por los medios que la Constitucion y las mismas leyes ofrecen; y que son siempre mas eficaces y seguros, y por tanto preferibles, para encarrilar en su verdadero sendero el gobierno del país; creia que la revolucion solo « es un derecho cuando im- » porta la defensa propia de los pueblos, la necesidad de » la propia conservacion, la salvacion de a vida; y que » la vida del pueblo, son sus libertades, sus derechos, » sus garantias, sus instituciones, su soberanía » (1); aborrecia, por fin, el despotismo y la usurpacion de poderes y de las libertades públicas; y preferia verse alejado de toda intervencion en los negocios de su país, antes que deberla, ó conservarla al favor de algun círculo que le exigiera el sacrificio de cualquiera de los artículos de su fe política republicana.

El habia comprobado de una manera fehaciente durante su larga carrera militar, todo su amor por la causa

(1) *Proceso político de los revolucionarios de setiembre (Cuestion de competencia)*, pág. 60.

Digitized by Google

de la nacionalidad argentina y por su definitiva organizacion segun el órden de las ideas liberales que profesaba; y las habia servido, con riesgo de su vida y total abandono de sus conveniencias, hasta que las vió definitivamente triunfantes en el dia de Pavon. « Si Buenos Aires resistió el *acuerdo de San Nicolás*, decia, fué porque queria que la Constitucion de la nacion emanara de la voluntad libre y espontánea del pueblo argentino, y no de un acuerdo de gobernadores » (1).

Fundaba su predileccion en favor del sistema federal de gobierno adoptado por la Constitucion argentina, en que tal sistema es el que mejor concilia la existencia, la seguridad y el poder la nacion, con la libertad de los ciudadanos y con los derechos de los pueblos que la forman para regirse por sí mismos; y para fomentar su propio progreso en la medida de sus recursos respectivos. La federacion procura la unidad nacional necesaria para no debilitar su poder; y permite, en lo interno, la descentralizacion de la autoridad, que sirve de barrera al despotismo. El ejemplo de los Estados Unidos que con esa forma de gobierno, han llegado al mayor grado de poder como nacion, y de libertad para los ciudadanos, seducia los sentimientos patrióticos del Doctor Moreno; y de aquí que amase y respetase la Constitucion, y que creyera que, en su obediencia y fiel cumplimiento reposan las mas fundadas seguridades de la futura felicidad y grandeza de los Argentinos.

Como una consecuencia de su preferencia del sistema federal de gobierno, el Doctor Moreno era tambien *auto-*

(1) *Diario de sesiones* de la Cámara nacional de diputados, 1873, tomo I, pag. 130.

Digitized by Google

nomista, ó sea partidario de la soberanía de los Estados ó provincias que componen la República en todo aquello que, segun la Constitucion nacional, no habia sido delegado al gobierno general. Entendia la Constitucion como la entienden los Norte Americanos, de quienes hemos tomado la forma y el modelo del gobierno que hemos adoptado. Ellos han declarado que « los poderes no delegados en la Constitucion á los Estados Unidos, ó no inhibidos á los Estados, se reservan á estos, ó al pueblo » (1); y nuestra Constitucion, copiando aquella, estatuye que « las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas mismas al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporacion » (2): lo que, como se ve, significa lo mismo, con pequeña variacion de palabras. Esta era, pues, la doctrina política de MORENO, que defendió constantemente, y por la que reguló su conducta en los casos y negocios públicos en que tuvo que intervenir con su palabra ó con su voto.

Cuando, despues de la batalla de Pavon, se quiso federalizar la provincia de Buenos Aires, combatió tal propósito; pensando que el sistema de gobierno creado por la Constitucion, quedaria destruido, una vez que aquel pensamiento hubiera tenido ejecucion; al mismo tiempo que su provincia natal desapareciera como Estado federal y autónomo, pasando á ser gobernado por las autoridades de la nacion. Pensaba mas : creia que la autonomía de las demás provincias quedaba seriamente com-

(1) *Enmienda X* á la Constitucion de los Estados Unidos.

(2) Art. 104 de la Constitucion de la República Argentina.

Digitized by Google

prometida, una vez que se colocara en las manos del gobierno federal todo el poder y todos los recursos del Estado mas rico y mas poblado de la Confederacion. Y aceptó la *ley de residencia* de las autoridades nacionales, con jurisdiccion en la ciudad de Buenos Aires, de fecha 8 de octubre de 1862; porque en las circunstancias del momento, esa solucion daba á los poderes nacionales los medios necesarios para afianzar su existencia, sin desmembrar la Provincia, y solo por el tiempo limitado que la misma ley señalaba. Y cuando ese término hubo espirado, el Doctor Moreno sostenia la simple coexistencia de las autoridades nacionales y provinciales en la misma ciudad de Buenos Aires, hasta que se designara definitivamente el lugar para establecer la capital de la nacion, con el concurso de la opinion de todos los pueblos, y teniendo solo en vista los altos intereses que debia satisfacer la solucion que se diera á esa cuestion.

Jamás creyó el Doctor Moreno que debiera precipitarse dicha solucion, por lo mismo que era tan grave la cuestion, tan debatida en otros tiempos en nuestro país, y que tanto mal podia causar el error que se sufriera al dictarla. Queria que la fijacion de la capital definitiva fuera la obra del convencimiento de los pueblos, y que se fijara allí donde mejor contribuyera al afianzamiento de las instituciones federales. No deseaba que se estableciera en Buenos Aires; porque no queria que el gobierno nacional se viera ocupado con las atenciones de una administracion local demasiado complicada, que le llevase el tiempo necesario para los negocios de carácter general y que interesan á toda la nacion; y deseaba tambien evitar la anulacion de la provincia de Buenos Aires,

Digitized by Google

cuyo poder y cuya influencia creia necesarios en favor del órden constitucional en la República.

En 1875 pertenecia el Doctor MORENO á la Cámara de diputados del Congreso nacional; y se trató en ella un proyecto de ley tendente á establecer la capital definitiva en el Rosario ú otro punto de la provincia de Santa Fe, ó en la ciudad de Córdoba; y MORENO se pronunció entonces en favor del aplazamiento de la cuestion: no porque la quisiera en Buenos Aires, ni porque quisiera impedir, decia, que la capital se estableciera en cualquiera otra parte del territorio argentino: deseaba, por el contrario, que la cuestion se discutiera libremente, con la ayuda de todos los antecedentes necesarios para resolverla; pero deseaba, sobre todo, que los poderes nacionales no se vieran expuestos á los atentados del caudillaje, de los que se tenia recientes ejemplos, hasta en las mas populosas ciudades fuera de Buenos Aires. « Nosotros aconsejamos el aplazamiento, agregaba, porque creemos patrióticamente que, hoy por hoy, está mejor el gobierno nacional en Buenos Aires que en parte alguna, y porque creemos que, hoy por hoy, no tendrá él, fuera de aquí, el poder, ni la opinion, ni el prestigio, ni el dinero, ni la fuerza necesaria para mantener con vigor las instituciones del país » (1).

Otro de los principios que servian de norma á la conducta del Doctor MORENO, era el respeto por la libertad y la legalidad del sufragio popular. El pensaba con razon que, constituyéndose todos los poderes públicos, ya nacionales, ya provinciales, por medio de la eleccion di-

(1) *Diario de sesiones* de la Cámara nacional de diputados, 1875, tomo I, pág. 431.

Digitized by Google

recta ó indirecta del pueblo argentino, y concediendo nuestra Constitucion la mayor amplitud y libertad al voto de los ciudadanos, era menester rodearlo de todas las garantías posibles de verdad, para que el resultado de las urnas correspondiese siempre á la voluntad de la mayoría del país. Y, convencido de que era imposible evitar que los partidos ó círculos cometiesen fraude en los actos electorales, cualesquiera que fueran los medios que la ley pusiera en juego para evitarlo, queria que el fraude jamás viniera de las autoridades; y que estas, en ningun caso coartaran la libertad del sufragio, ni concurrieran á desvirtuar su legítimo resultado.

« Hay cierta clase de cuestiones (decia en la sesion de 20 de julio de 1874, de la Cámara de diputados del Congreso, en que se examinaban las elecciones del 1° de febrero del mismo año), que no solo interesan á los asuntos ó comprometen los intereses inmediatos de la política, sino que comprometen las ideas morales y las doctrinas propias de los individuos; y esta es una de esas ocasiones en la que un diputado por Buenos Aires no puede guardar silencio, despues de los hechos que han tenido lugar el 1° de febrero, despues de la discusion que se ha debatido en la prensa y en la Cámara misma, y despues, en fin, que la cuestion se ha hecho una cuestion general que interesa al órden, al progreso, á la política de todo el país.

» Mi posicion en este debate es completamente idéntica á la del señor diputado que se sienta á mi derecha. Yo no estaba afiliado en la lucha política electoral á ninguno de los partidos que, con tanto encarnecimiento, se han disputado el triunfo de la eleccion del 1° de febrero.

Digitized by Google

» No he pertenecido jamás á círculo alguno de personas, no he comprometido de ninguna manera un programa cualquiera de ideas, y si ocupo un lugar en esta Cámara, es debido sin duda, á una apreciacion general en una época de tranquilidad, nada mas que porque se habrá creido que pudiera, en los asuntos ordinarios de la vida del Congreso, ser de alguna utilidad á la provincia de mi nacimiento .....

» Pero, son muy pocos los que no han tomado intervencion directa en esta eleccion.

» Y aunque los señores de la Comision están en su derecho, y no puedo dirigirles el menor reproche sobre esto, para intervenir tambien en ella, viene á suceder que no se encuentra en la Comision toda la imparcialidad que debiera tener, y que se observa en sus conclusiones los deseos de ver triunfante la lista de sus afecciones.

» Sin embargo, yo creo que la Cámara debiera proceder en este momento con toda la tranquilidad posible de espíritu, al considerar este negocio que compromete de un modo muy formal los mas altos intereses del país, en esta ocasion.

» El país se ha pronunciado ya sobre su gobierno en los tiempos futuros, y ha manifestado esa opinion designando los hombres que han de ocupar, en su mayor parte, un asiento en esta Cámara; esa opinion de toda la República tiene aquí sus legítimos representantes, ella forma la mayoría, y es á esa mayoría á la que le corresponde decidir qué rumbo, qué sendero han de llevar los destinos de la nacion.

» La situacion misma del país en el interior y en el

Digitized by Google

exterior, no es sin duda alguna muy tranquilizadora. Hay nubes que amenazan oscurecer el horizonte, por el Norte, por el Oeste, por el Sud.

» Tenemos en el interior todas las pasiones conmovidas, todos los ánimos preocupados; parece que hemos abandonado, como decia un señor diputado, toda regla moral, con tal de obtener el triunfo de nuestros propósitos.

» Es preciso, pues, para que esa mayoría sea justa, para que esa mayoría procure llevar la nave del Estado fuera de los peligros que la amenazan, y encaminarla en el camino de su progreso; es necesario que se revista ante todo de dignidad, de justicia, de imparcialidad, y que haga comprender á la nacion entera que son inútiles los fraudes porque ellos quedarán siempre en las puertas de la Cámara sin ser atendidos; y que en el sistema que nos rige, la falsificacion y el engaño no tendrán cabida en el majestuoso santuario de la ley. Es necesario que el Congreso diga, para no desmoralizarnos, para no corrompernos, para hacer una verdad práctica de nuestras instituciones, que seamos hombres de bien, que seamos justos, y no recurramos jamás á los medios reprobados, ni á la corrupcion, ni á la falsificacion, para obtener el triunfo de nuestras ideas.

» Seria justo además, dada la situacion interior del país, que cada partido tuviera aquí en el Parlamento su representacion. Y este es uno de los problemas á que se consagra con afan la ciencia política, que busca los medios de dar expresion á todas las opiniones, y que no quiere oprimir el pensamiento de los hombres para evitarles los caminos ruinosos, prometiéndoles en nombre

Digitized by Google

del bien general llevar á esas mismas minorías á ser representadas en el seno del Congreso.

» Así pues, en este caso, y políticamente hablando, el Congreso debiera ser justo y severo, desaprobando el dictámen de la Comision, porque en él se consagra lo que no es la verdad, como está en la conciencia de todo el mundo.

» Basta considerar el rumbo que han llevado los acontecimientos políticos, para que todo el mundo se persuada de que no es cierto que triunfara el 1° de febrero el partido cuya lista nos aconseja aprobar el dictámen de la Comision.

» Los hombres menos avezados en las luchas políticas dirán: no puede ser eso; ese no es el resultado estricto de la verdad; pero aun separando la paja de la cizaña, apartando el grano bueno que resulta en esa eleccion, todavía cualquiera de las elecciones que se han mencionado con detalles de esos partidos, inclina la balanza, cualquiera de ellas, del lado contrario del que aconseja la Comision.

» Entonces, yo creo que el Congreso deberia establecer esta verdad, que no pondria en peligro de ningnna manera la situacion actual del país, y que al contrario daria las mas grandes garantías de buen gobierno y de futura rectitud: seria una especie de programa político que seria mucho mas apreciado que las meras promesas que se consignan en los papeles en las épocas electorales. Tales son mis pensamientos; y yo pido disculpa á la Cámara por haber mezclado consideraciones generales, que hasta cierto punto debiera haber reservado para mí mismo, y por no haberme concretado especialmente al

Digitized by Google

resultado que ofrece el exámen de la eleccion, que estamos verificando; pero, de todas maneras, una vez por todas, era preciso decirlo, porque es necesario que cada uno deslinde su situacion, que manifieste los sentimientos que lo animan cuando se trata de asuntos que tan altamente interesan á la patria » (1).

La palabra de MORENO no fué escuchada entonces : la Cámara aprobó el dictámen de su Comision; y el partido vencido por tal decision, ocurrió al movimiento revolucionario de 24 de setiembre de 1874.

Un escritor contemporáneo, estudiando el gobierno parlamentario de la Inglaterra, y los resortes por los que esa admirable máquina ha dado á aquella nacion la completa libertad política de que goza, bosqueja así los rasgos característicos de sus hombres públicos : « Guiados por el sentimiento del deber, que obliga á mirar siempre por el bien del país, los hombres políticos observan en todas las circunstancias y situaciones de la vida pública una conducta digna, circunspecta y patriótica. En la oposicion no defienden ni piden reformas ó innovaciones que ocasionen perjuicios ó que no puedan llevar á efecto en el momento en que sean llamados al gobierno. Ningun estadista importante ha tratado nunca de alcanzar popularidad y excitar las pasiones del pueblo, abogando por economías disparatadas, por supresion de impuestos necesarios, por el sufragio universal y por la disolucion del ejército, no queriendo que se le acuse de mala fe, de ligereza ó de ignorancia, indisculpables en hombres públicos formales. Cuando están

(1) *Diario de sesiones* de la Cámara de diputados del Congreso, 1874, páginas 416 á 420.

Digitized by Google

en el gobierno, además de administrar con esmero los intereses de la nacion, cuidando de su hacienda y de su crédito y conservando su influencia en el mundo, se muestran severos é inflexibles para mantener la integridad del territorio y para conservar la paz interior y garantir la completa seguridad de los súbditos y de sus propiedades, sin que les detenga para conseguirlo, en casos en que se ha turbado el órden á mano armada, ó en que hay peligro de que se altere, el respeto á derechos é inmunidades que solo se observa en circunstancias normales, en que nadie usa mas que los medios legales para la realizacion de sus propósitos » (1).

Moreno se asemejaba á esta clase de hombres políticos que, ante todas cosas, miran el bien positivo de su pais, y que, para el triunfo de sus ideas, saben esperar; y si ese tiempo no llega por el camino recto y legal, saben tambien conformarse, sin que se les ocurra procurarlo, en ninguna ocasion, por medios violentos y condenados por las leyes.

El movimiento revolucionario mencionado fué vencido; pero la situacion política del país en los años subsiguientes hasta el de 1877, era la que puede suponerse cuando un partido numeroso é importante estaba completamente alejado de toda participacion, no solo en el gobierno, sino en los actos electorales. Colocado en una absoluta abstencion, ese partido era una rémora para todo progreso y una causa latente de intranquilidad y zozobra.

El presidente de la República, en su mensaje de aper-

(1) Conde de Casa Valencia, *De la libertad política en Inglaterra en la época presente*, Madrid, 1877, pág. 357.

Digitized by Google

tura de las sesiones del cuerpo legislativo, hizo oir las palabras *conciliacion* y *equidad;* y presentó como un nuevo plan político que se proponia inaugurar, para terminar una situacion semejante, el siguiente: — « Una política que pacificase por el olvido, la vida pública para todos con iguales derechos, los gobiernos abandonando el campo electoral al movimiento libre de los partidos, y la justicia amparando el órden público, para lo que necesitaba ser servida por buenas leyes que faltaban y que debian darse sin demora. »

Este nuevo programa de gobierno ofrecido al pueblo por quien podia llevarlo á cumplida ejecucion, debia merecer, desde el primer momento, la adhesion mas completa de un patriota como Moreno.

Apartado entonces de toda intervencion en los negocios públicos, y sirviendo solamente el cargo de asesor de la municipalidad de esta ciudad, un suceso casual lo llevó á casa del presidente de la República; y, en tal ocasion, le oyó confirmar del modo mas positivo las ideas y propósitos expresados en el mensaje referido.

Moreno comprendió entonces que él podia prestar un gran servicio en favor de la paz pública y del reintegro de los partidos políticos en su órden normal y en el goce de los derechos y garantias que la Constitucion les asegura; y, acercándose á las personas mas influyentes del partido que se habia colocado en la abstencion, abogó por aquellos inestimables bienes y por la conveniencia pública de aceptar la nueva política de conciliacion y de equidad ofrecida y proclamada por el gefe del gobierno.

Como consecuencia de los pasos que él diera, tuvo lugar, en su propia casa, una conferencia entre el presi-

Digitized by Google

dente de la República y el general D. Bartolomé Mitre; y este primer acto ejecutado en favor de la nueva politica, fué seguido de un poderoso movimiento de la opinion de nacionales y extrangeros, que acogia con verdadera satisfaccion la nueva era que aquella auguraba para la patria y para la libre accion de los partidos en el terreno de la ley y de las instituciones republicanas.

El pueblo, que consideraba al Doctor Moreno como el colaborador mas decidido y mejor intencionado de la nueva politica, esperaba verlo ocupar pronto algun importante destino público en la nueva situacion creada por ella. Pero, desinteresado siempre y celoso de un buen nombre, desde los primeros pasos que dió en favor de la politica de conciliacion, Moreno cuidó de obtener del presidente de la República la seguridad de que no seria designado para desempeñar empleo alguno en su administracion; promesa que solicitó y obtuvo, para tener mas libertad y poder luchar con mas ardor contra los obstáculos que se le opusieran, sin temor de que pudiera tachársele de que habia procurado para sí alguna posicion ó ventaja.

La conciliacion proclamada por los gobiernos, fué aceptada por los partidos antes en lucha; y acercándose la época de la eleccion de nuevo gobernador de la provincia de Buenos Aires, quisieron ponerse ellos de acuerdo para suprimir una nueva contienda electoral y designar un candidato que, en las esferas del poder, hiciese práctica aquella política, y les garantizase su derecho, proscribiendo todo fraude y toda violencia.

El primer nombre que ocurria á todos los ciudada-

Digitized by Google

nos de Buenos Aires, como el de la persona que en mejores condiciones se encontraba para realizar aquellos propósitos en el gobierno de la Provincia, era el del Doctor D. José María Moreno. Nadie como él habia estado mas apartado de la contienda política que acababa de terminar; nadie habia contribuido mas á obtener la solucion anhelada por todos, y de que todos se felicitaban; y nadie le superaba en patriotismo, en desinterés y en preparacion para el buen desempeño de las arduas tareas del gobierno.

La candidatura del Doctor Moreno fué, sin embargo, excluida por los partidos conciliados, que no la consideraron la mas á propósito para radicar en el gobierno la nueva política que habian adoptado y que, sin duda alguna, tenian el mayor empeño en ver triunfante.

Los candidatos que dichos partidos designaron para el gobierno de la provincia de Buenos Aires, obtuvieron su nombramiento; pero el señor D. Félix Frias, elegido vice gobernador, renunció este cargo, creyendo servir mejor en su puesto de diputado al Congreso que entonces desempeñaba.

La Convencion electoral aceptó la renuncia del señor Frias; y, en su reemplazo, nombró al Doctor Moreno para el cargo de vice gobernador de Buenos Aires, durante el período constitucional de 1878 á 1881.

Cuando, antes de la determinacion que adoptaron los partidos conciliados, los amigos y partidarios de Moreno hacian algunos trabajos en pro de su candidatura para gobernador, él la combatia con mayor empeño aun que sus adversarios; y el mismo procedimiento empleó para evitar su eleccion de vice gobernador. — ¿Por qué esta

Digitized by Google

resistencia suya á puestos que tantos otros ambicionan y se agitan por obtenerlos?

Ya hemos dicho que el Doctor Moreno carecia de toda ambicion personal: no la tenia de mando, de popularidad, ni de riquezas. Su pasion era la del estudio; y la gloria que procuraba, era la de ser considerado por sus conciudadanos como un patriota intachable. Si un movimiento espontáneo de la opinion pública; si los partidos conciliados lo hubieran creido necesario en el gobierno, lo habria aceptado sin trepidar, cualquiera que fuese el perjuicio personal que de ello pudiera resultarle: y, una vez en el mando, su autoridad jamás habria servido para procurar al uno predominio ó ventajas sobre los otros; sino para garantir á todos su derecho y el libre ejercicio de las instituciones republicanas.

Su eleccion de vice gobernador, no fué para él una manifestacion de la opinion pública en su favor, habiendo sido decidida por un solo voto la mayoría que obtuvo. Siguiendo entonces sus propias ideas, resolvió renunciarla; pero hubo de condescender con las instancias que le hicieron los representantes de esa misma opinion, que le demostraron que, si no obtuvo todos los votos de los partidos conciliados, fué solamente por hallarse designado para otro puesto importante en el nuevo gobierno. Así solamente, y porque jamás tuvo resolucion para negarse al servicio de su país, el Doctor Moreno aceptó el cargo de vice gobernador de Buenos Aires, del que se recibió en 1° de mayo de 1878: — pero, reducidas sus funciones públicas á la presidencia del senado de la Provincia, él nada pudo influir en el manejo y direccion de la política.

Digitized by Google

Las cuestiones electorales, que tanto apasionan á los partidos, tienen el poder de trastornarlo todo en nuestro pais, al que le falta mucho que aprender todavía en cuanto á la práctica de las instituciones libres que se ha dado para su gobierno. Los partidos políticos se dividen y se subdividen con motivo de una eleccion popular; y se organizan para la lucha en torno del candidato de su preferencia, abandonando á veces la bandera bajo la cual militaban cuando sostenian un programa de ideas, formulado con prescindencia de las personas.

La política de conciliacion ofrecida por los gobiernos y aceptada por los partidos, no fué capaz de resistir á la nueva lucha que se produjo con motivo de la eleccion presidencial de 1880. A esa política de conciliacion sucedieron las que se designaron bajo los nombres de *imposicion* y de *resistencia;* y que nos dieron por resultado los combates sangrientos de *Barracas*, *Puente Alsina* y *Corrales*, en los dias 20 y 21 de junio de dicho año, en los suburbios de la misma ciudad de Buenos Aires.

El Doctor Moreno no dirigia los sucesos ni tomaba la menor participacion en su desenvolvimiento; y, lamentando como patriota, el giro que llevaban y previendo las consecuencias que podian acarrear, solo le fué dado intervenir, aunque sin el éxito deseado, en los esfuerzos que entonces se hicieron en favor del mantenimiento del órden público.

La guerra sobrevino, sin embargo; y, despues de aquellos combates, Moreno tomó una activa participacion en las negociaciones de la paz. El gobernador de Buenos Aires renunció su puesto; y entró á reemplazarlo el vice gobernador el dia 1° de julio del mismo año de 1880.

Digitized by Google

El Doctor Moreno subió al gobierno en los momentos mas difíciles por los que haya pasado Buenos Aires, cuando las pasiones se hallaban mas enconadas y cuando se creia casi imposible poder traer los ánimos á la serenidad que las circunstancias reclamaban. El pensó, sin embargo, que, decidido como estaba á emplear todos los medios á su alcance para realizar la completa pacificacion de la provincia de su mando, y para restablecer en ella el órden constitucional perturbado, Buenos Aires deberia á su esfuerzo patriótico la salvacion de su integridad, y que podria trasmitir el poder al sucesor que el pueblo le nombrara, entregándole al mismo tiempo la Provincia en el pleno goce de sus instituciones como Estado federal de la República.

Moreno emprendió así una tarea que habria arredrado á otro cualquiera; y que debia aniquilar completamente su quebrantada salud : pero, pensando en todo el bien que podria realizar, halló dentro de sí mismo fuerzas bastantes para acometerla con el mismo entusiasmo y buena fe que siempre le animaron en el servicio público. No calculaba que su sacrificio seria estéril, y él impotente para detener ó encarrilar los acontecimientos.

Un hombre dotado de las cualidades de Moreno, no podia quedar en el poder, una vez que se convenciera de que su permanencia en él no produciria el bien público que le habia inducido á aceptarlo. Cuando adquirió ese convencimiento, se apresuró á abandonar su puesto; verificándolo el 1° de setiembre del mismo año de 1880, con un manifiesto que dirigió al pueblo de Buenos Aires, en el que explicaba las causas de su determinacion.

Aun cuando algunos juzguen equivocadas sus opinio-

Digitized by Google

nes, no es posible dudar de su sinceridad; ni desconocer el noble ejemplo que nos ha legado con su conducta, prefiriendo el silencio y el retiro de su hogar á los halagos de una elevada posicion que solo habria podido mantener con el sacrificio de sus principios y de sus convicciones.

Digitized by Google

VII

Sin embargo : « Moreno era ante todo una personalidad universitaria : tal vez la mas cu minante de nuestro tiempo. — Su desaparicion se llora como lloraron nuestros padres la del dulce y sabio Avelino Diaz, puesto en la tumba por las manos piadosas de Arenales, de Senillosa, de Lopez y Mossotti : se lora como se lloró la de este hijo de Newton, maestro de una generacion entera, se llora en fin por la juventud con el mismo dolor que que ayer llorábamos todos á Juan María Gutierrez, su compañero, cultor de nuestra lengua, amante de lo bello y de lo bueno y amigo de los jóvenes como Moreno.

» Muda está la cátedra del viejo claustro universitario, en que tantas veces lo hemos visto rodeado de sus discípulos; yertos aquella cabeza y aquel rostro de líneas gruesas, que imponia tanto á los estudiantes noveles y cuya expresion simpática no olvidarán nunca sus discípulos y sus amigos.....

» Vinculado estrechamente á la Universidad de

Digitized by Google

Buenos Aires, padre intelectual de muchas generaciones, él ha despedido con la última felicitacion á sus alumnos, los ha visto entrar á la vida, formarse una posicion con su enseñanza, ocupar los mas altos y elevados puestos de la politica y de la magistratura; no hay provincia argentina que no le deba la educacion de alguno de sus hijos : sus discípulos se llaman Pedro Goyena, Gallo, Pellegrini, Quirno Costa, y sus compañeros en Bueños Aires; Escalante y Cullen en Santa-Fe; Vega y Teran en Tucuman; los Tedin y los Güemes en Salta; los Puente y Calderon en Entre-Rios; los hijos mas distinguidos de las provincias de Cuyo han recibido sus lecciones; y hasta la docta Córdoba, le ha confiado la educacion de su nueva generacion que ha brillado con la de las otras provincias, en los debates parlamentarios, en el foro y en la cátedra.

» El los ha recibido á todos niños casi, y los ha despedido hombres formales, en los umbrales memorables de esa casa en que sus ilustres tios, los Moreno, recibieron en el otro siglo las lecciones de filosofia que el Doctor D. Mariano Medrano dictaba bajo las bóvedas coloniales del colegio de San Cárlos. Los ha saludado y los ha visto partir á todos, año por año, del seno de la madre comun para emprender el camino ignoto de la vida, y con el sentimiento acendrado del deber cumplido, ha vuelto á la tarea á escudriñar entre el grupo novel del primer año, las cabezas destinadas á revelarse en el curso nuevo para reemplazar á los ausentes. ¡Grande y modesta tarea á la vez! Por eso es que hemos dicho que Moreno ha sido tal vez la personalidad universitaria mas culminante de nuestros dias.

Digitized by Google

» Tenia, repetimos, esas grandes y modestas pasiones de la enseñanza; la Facultad de derecho y ciencias sociales le debe exclusivamente su autonomía universitaria. El la dotó del bello edificio moderno que posee : él puso allí el primer ladrillo; vió montar sus muros poco á poco ; dirigió sus planos y buscó el apoyo de los extraños para sentir el justo estímulo del aplauso. ¡Cuántas veces lo hemos visto frente á frente del nuevo edificio cuando este se levantaba, llevando á sus amigos, monstrándoles los progresos de la obra con la alegría de un niño! Los curiosos paseantes lo habrian tomado por un magnate construyendo su morada y azuzando y controlando á los obreros; ¡tal era su entusiasmo!

» Era un obrero patriota, un maestro entusiasta que con la suma que no habria bastado para levantar el mas modesto de los edificios, construia la casa de la ciencia y daba un alto ejemplo de administracion.

» Los discípulos de Moreno, los de antes y los de ahora, debíamos levantar su estatua en el centro de ese patio, para que el fundador de esa mansion tranquila y bienhechora, impusiese con su figura en mármol ó en bronce, un alto ejemplo á las futuras generaciones universitarias » (1).

« Pasarán muchos años, ha dicho otro de sus discípulos; el tiempo destruirá muchas impresiones; pero la palabra, el gesto y la actitud del Doctor Moreno, no se borrarán de la memoria de los que lo oyeron.

» Era un maestro y un orador. — Habia en su palabra, el soplo vigoroso de la elocuencia y la frase pene-

(1) L. V. Lopez, *Corona* citada, pág. 49 á 52.

Digitized by Google

trante de la idea; el hombre se trasfiguraba, igualándose en grandeza á la grandeza de la ciencia; la atencion le seguia atendiendo y admirando.

» No se borrarán, no, sus últimas lecciones, en que estudiando los errores de nuestra legislacion y como presintiendo su fin, rechazaba la crítica acerba para la obra del Doctor Velez Sarsfield, y pedia que, en vez de levantar esos errores con la ironía de la indiferencia, se les recogiera con la mano piadosa del agradecimiento!

» Era, pues, un pensador, un patriota y un jurisconsulto. Capaz de la conducta de Labeon el romano, en política; y capaz de las lecciones de Savigny, en la cátedra.

» Bravo hasta el sacrificio en la defensa de sus ideas, como Rossi; y sin una mancha en su vida de hombre, como un héroe de la virtud antigua » (1).

« El Doctor D. José María Moreno, se hallaba preparado para enseñar el derecho civil, pues á su estudio habia consagrado su vida entera; y algo mas que su vida, porque habia aplicado como elementos poderosos una inteligencia clara, una voluntad enérgica, una perseverancia infatigable, y un espíritu de curiosidad y un anhelo de saber extremos, que lo llevaban á discurrir en los campos extensos del derecho y de las ciencias auxiliares á su estudio, siempre con novedad, con vigor, con indiscutible preparacion.

» El no se detenia ante las dificultades que surgen á cada paso en el estudio de la jurisprudencia, ni tampoco se satisfacia con las soluciones que encontraba en los

(1) Juan Balestra, *Corona* citada, pág. 33.

Digitized by Google

libros : no, espíritu analítico, las sometia al crisol de su propio saber, las examinaba con afan, descubria sus defectos, sus consecuencias, sus conexiones, y despues de haber acumulado elementos de conviccion que lo tranquilizasen, exponia su doctrina, que corriendo entre sus colegas y entrando en el recinto augusto de los tribunales, inspiraba en los unos profundo respeto y desvanecia en los otros toda vacilacion, trasformándose la opinion particular en precepto obligatorio en el foro.....

» Jamás cuestion alguna que fuera interesante en sus aspectos jurídicos y en que viera comprometida la justicia, á cuyo estudio se habia consagrado y en cuya práctica sobresalia, era por él discutida sin ascender á los tiempos de Papiniano, de Ulpiano y de toda aquella falange de jurisconsultos que inmortalizaron una edad, que con razon se llama Edad de Oro de la jurisprudencia romana. — A ellos ocurria para ilustrar y muchas veces confirmar su ya ilustrado juicio; y entonces, con aquella nitidez de extilo que le caracterizaba y aquella argumentacion poderosa que todos conocemos, escribia páginas de doctrina jurídica que podian citarse como modelos » (1).

» No prodigaba sus discursos en el aula; pero cuando se decia que iba á hablar, el auditorio se hacia numeroso. — ¿Por qué? — Porque de antemano se abrigaba la persuasion de que su exposicion seria el mejor comentario de la materia.

» Ninguna crítica tan razonada y profunda como la que hacia del Código civil. Conocia sus doctrinas

(1) Nicolas Casarino, *Corona* citada, pág. 35.

Digitized by Google

fundamentales y tenia elevado criterio para juzgarlas.

» Como profesor, supo hacer estimar nuestro Código, que la crítica ligera ó apasionada habia desconceptuado. El estudio de la legislacion comparada, que le era familiar, le reveló que lejos de ser inferior á otros Códigos, era bajo diversos aspectos superior, y fuera de duda, el primero de los contemporáneos.

» Despues de haber asistido á las lecciones del Doctor Moreno, el estudiante no encontraba errores en el Código, pues todos ellos se depuraban en el aula, tomando nota de sus oportunas observaciones.

» En vano el espíritu travieso del estudiante le ofrecia dificultades, á título de consulta. Jamás se le vió vacilar. Apenas planteada la cuestion, tomaba la palabra para resolverla, haciéndolo siempre con amplia erudicion. La dificultad desaparecia.

» Fué el Doctor Moreno, en la Universidad de Buenos Aires, el primer comentador del Código civil, y creemos que será por mucho tiempo, su mas sabio expositor » (1).

Hé ahí el retrato del maestro trazado por las manos agradecidas, pero tambien independientes y justicieras de sus mismos discípulos, que fueron y son todavía sus mas imparciales jueces; porque lo vieron y lo oyeron en el desempeño de su labor, y tienen la aptitud necesaria para emitir un fallo irrecusable. Y hemos querido valernos de sus propias expresiones, al diseñar los rasgos de la fisonomía moral y de la competencia científica del hombre que nos ocupa, porque hemos querido tambien escapar á la tacha que pudiera hacerse al juicio propio

(1) Dr. Luis T. Pintos, en la *Ilustracion Argentina* de 10 de abril de 1882, trascripto en la *Corona* citada, pág. 75.

Digitized by Google

que formuláramos, y que pudiera creerse parcial y apasionado á mérito de la fraternal amistad que nos unió con él hasta su muerte. Por la misma razon, siempre que presentamos al Doctor Moreno en estos apuntes, bajo los diferentes aspectos que demuestran sus talentos y sus servicios durante su activa y laboriosa existencia, traemos en apoyo de nuestras afirmaciones, las opiniones que citamos, para que nuestro bosquejo corresponda, en cuanto es compatible con nuestra insuficiencia, á la semejanza que debe tener con el modelo.

Puede decirse, con toda verdad, que la pasion dominante del Doctor Moreno era la del estudio, y sobre todo, la de la enseñanza del derecho civil. Cuando su corazon de patriota se sentia afligido por las desgracias de la patria; cuando su espíritu animoso desfallecia alguna vez en presencia de una situacion política que no concebia en la rectitud de sus sentimientos, deseaba y se proponia abandonar todo puesto, y hasta renunciar á toda aspiracion á figurar mas en el servicio de su país. Pero, recordando al instante á sus discípulos y á su cátedra, solia decirnos : « Solo esto abandonaria con pena »; y mas frecuentemente : « Jamás dejaré la cátedra, porque sé que en ella sirvo á mi patria : seria menester, para dejarla, que me la quitasen, y lo sentiria en extremo. »

Tal vocacion por el estudio y la enseñanza del derecho respondia á una noble aspiracion del espíritu del Doctor Moreno. Conocia sus propias fuerzas y sus excepcionales aptitudes para esa tarea; y sabia y alcanzaba todo el bien que hacia á nuestro país, educando las generaciones destinadas á dirigirlo y gobernarlo, en las

Digitized by Google

sanas doctrinas de la justicia y del derecho; y confiaba en los grandes destinos de la patria, cuando ellos estuvieran en las manos de los hombres formados con su palabra y con su ejemplo. Anticipándose al tiempo, veia aquella su noble aspiracion convertida en una feliz realidad, y juzgaba que su labor era trascendental y fecunda; así como pensaba, del punto de vista de su interés personal, que con su consagracion á tan noble tarea, aseguraba para su nombre la honra mas pura y aun una gloria bien apetecida.

El estudio teórico de los ramos que constituyen la ciencia del abogado, no comenzó á hacerse públicamente en Buenos Aires hasta la época de la ereccion de la Universidad, la que tuvo lugar el 12 de agosto de 1821 (1). Uno de sus departamentos se titulaba de Jurisprudencia; y se componia de dos cátedras, una de derecho natural y otra de derecho civil.

Antes de existir la Universidad, dice el Doctor Gutierrez, se formaban abogados para el foro de Buenos Aires, con sujecion al régimen establecido en la Academia de jurisprudencia creada en 17 de febrero de 1814; pero, para ingresar á ella, era indispensable que el *practicante* presentase el diploma de su grado de doctor licenciado, ó bachiller en el derecho civil; diplomas que, en aquella época, no podian obtenerse en esta ciudad.

Los hijos de Buenos Aires que aspiraban al capirote y á las borlas, se veian obligados á trasladarse á Char-

(1) En las *Noticias históricas sobre la enseñanza pública superior, en Buenos Aires*, por JUAN MARÍA GUTIERREZ, pág. 437, se halla el acta de la ereccion de la Universidad, en 12 de agosto de 1821.

Digitized by Google

cas ó á Santiago de Chile, segun las inclinaciones ó los recursos de los candidatos. El estudio del derecho y los grados de esta Facultad no imponian en Chile tantos sacrificios como en cualquier otra parte; y allí acudian los menos favorecidos por la fortuna, aunque el lustre de las escuelas de Charcas se reflejase sobre los abogados que se formaban en ella (1).

En el año 1822 fué, pues, que se enseñó públicamente en Buenos Aires el derecho civil; sin que, desde entonces, se haya interrumpido dicha enseñanza en la Universidad y en la Facultad de derecho y ciencias sociales que tiene hoy á su cargo la direccion de estos estudios.

Los catedráticos de derecho civil en los sesenta años que van corridos desde aquella fecha, han sido:

El Doctor D. Pedro Somellera, desde 1822 hasta el 25 de agosto de 1830.

El Doctor D. Celedonio Roig de la Torre (*suplente*), en 1830.

El Doctor D. Lorenzo Torres, en 1831.

El Doctor D. Rafael Casagemas, desde fines de 1831 hasta 6 de agosto de 1857 (2).

El Doctor D. Marcelino Ugarte, 1857 á 1859.

(1) Dr. J. M. Gutierrez, obra citada. pág. 321.

(2) Son especialísimos los méritos contraidos por el señor Casagemas en la enseñanza del derecho en nuestra Universidad, durante mas de veinticinco años, sin interrupcion alguna. A su desprendimiento y amor á dicha enseñanza, como igualmente á los de otros dignos profesores de aquel tiempo, se debió que la Universidad no se cerrara, no obstante lo dispuesto en la *órden* de 27 de abril de 1838, que dejamos mencionada en el capítulo II de estos apuntes. El señor doctor Casagemas es el único que sobrevive de aquellos beneméritos de las ciencias; y ha podido gozar de la satisfaccion de ver apreciados sus servicios por la Legislatura de Buenos Aires que le acordó su jubilacion, y por la Faculdad de derecho y ciencias sociales que le nombró su *decano honorario*.

Digitized by Google

El Doctor D. Manuel Quintana, 1859 y 1860.

El Doctor D. Pablo Cárdenas, 1860 á 1864 (1).

El Doctor D. José María Moreno, 1864 hasta julio de 1880 en que, como vice gobernador de Buenos Aires, tuvo que hacerse cargo de las funciones del poder ejecutivo, por renuncia que de ella hizo el gobernador Doctor Tejedor.

Desde que el Doctor Moreno abandonó su cátedra para no volverla á ocupar mas á causa de su enfermedad, de que ya no tuvo mejoría, lo reemplazó como suplente el Doctor D. David de Tezanos Pinto, catedrático titular de derecho canónico, quien continúa en ella hasta que se nombre nuevo catedrático de derecho civil (2).

Como se ve por los nombres que acabamos de consignar, la enseñanza del derecho civil estuvo á cargo de los mas distinguidos abogados de nuestro foro; pero, ninguno de ellos, con excepcion de su fundador, el Doctor Somellera, nos ha dejado escritas sus lecciones.

En 1824 publicó el Doctor Somellera sus *Principios de derecho civil dictados en la Universidad de Buenos Aires;* cuyo *tomo primero* forma un volúmen en 4º con 249 páginas (3); y trata: *De las personas, del matrimonio, patria potestad, tutela* y *curaduría; De las cosas, de la*

(1) Dr. Gutierrez, obra citada pág. 627. — No figura en el libro del doctor Gutierrez el nombre del Dr. Moreno como catedrático de derecho civil, sin duda porque, como antes lo hemos dicho, su nombramiento, á peticion del mismo Moreno, no fué publicado, ni tal vez comunicado oficialmente.

(2) Acaba de ser nombrado catedrático de derecho civil, para reemplazar al doctor Moreno, el doctor D. Juan Segundo Fernandez; pero, segun se nos ha informado, solo empezará sus lecciones á la apertura del curso de 1883, siguiendo en el ínterin el doctor Tezanos Pinto al frente de dicha cátedra.

(3) El doctor Gutierrez, en su obra citada, pág. 586, dice que este tomo 1º del curso del doctor Somellera, fué el único publicado.

Digitized by Google

propiedad y modos de adquirirla, de las sucesiones legítima y testamentaria; y por fin, *De los contratos* de todo género y de las *causas que los invalidan.*

Tan vasta materia solo ha podido ser tratada, en número tan reducido de páginas, en sus principios mas elementales, y con casi absoluta prescindencia de la exposicion y explicacion de la legislacion positiva vigente entonces, de que no se ocupa el autor. Sin duda que esta deficiencia seria suplida por el catedrático con su exposicion oral en el aula; y así lo creemos, porque tenemos noticia de que el Doctor Somellera fué uno de los abogados mas competentes de su época, y el maestro de muchos de los que se distinguieron despues en ambas orillas del Plata.

El Doctor Somellera siguió en su libro la *doctrina utilitaria* de Bentham, que este autor popularizaba en aquel tiempo por todas partes. « El objeto de este trabajo, decia, será presentar los verdaderos principios de *utilidad y conveniencia*, que sirvan para la formacion de nuestras leyes, para su inteligencia y aplicacion. Ellos servirán tambien por ahora para entender y aplicar las que supletoriamente, tenemos adoptadas » (1).

« No tenemos necesidad, dice en otra parte, de ocurrir á otro principio de obligaciones, á esa ley anterior al hombre, á esa ley divina, á esos estímulos de conciencias; porque todos esos términos, de que usan algunos, si se sujetan á explicaciones mas ó menos largas, se verán reducidos á no significar otra cosa que el principio de utilidad, bienes y males » (2).

(1) Dr. Somellera, *Principios de derecho civil,* discurso preliminar, pág. IV.
(2) Ibidem, parte 2ª, cap. VIII, pág. 177.

Digitized by Google

La teoría legislativa de Bentham, fundada en el egoismo, puede encerrarse, segun Belime, en esta máxima proclamada por aquel mismo autor:

« El gran fin de las leyes, el único evidente é incontestablemente necesario, es el de impedir que los hombres, al procurar su propia felicidad, destruyan mayor porcion de la felicidad de otro » (1).

Todo otro principio, cualquiera otra filosofía, no son mas para Bentham que ilusion y mentira. No se le hable de conciencia, de razon natural, de sentimiento íntimo, ni de todas las otras grandes voces vagas que caracterizan la moral práctica y sentimental: no responderia mas que con la ironía, ó con desdén soberbio, porque Bentham tiene fe en el egoismo, como la tenia Mahoma en su religion » (2).

El sistema utilitario de Bentham ha sido refutado por filósofos y legistas (3); y su adopcion en los *Principios del derecho civil* del Doctor Somellera, mereció esta severa crítica de uno de nuestros moralistas mas distinguidos:

« Desde 1821 se enseñaron en la Universidad de Buenos Aires la filosofía sensualista de Condillac y de Tracy y los principios de legislacion del utilitario Bentham. Fácil es calcular qué direccion darian á las inteligencias jóvenes doctrinas que entrañan en sí el materialismo y el ateismo, y desconocen la nocion imperativa del deber, y la influencia que por ese medio ejercerian sobre la socie-

(1) *Traité de législation*, tomo III, pág. 95, citado por BELIME, *Philosophie du droit*, tomo I, pág. 80, 3ª edicion.

(2) BELIME, obra citada, pág. 80.

(3) Ibidem, pág. 83 y siguientes; y ELIAS, *Filosofía del derecho*, pág. 143 y siguientes.

Digitized by Google

dad culta de Buenos Aires y de las provincias, de donde afluia constantemente la juventud á aleccionarse con ellas. Cuando una doctrina cualquiera se difunde en la sociedad, el sentido comun deduce naturalmente sus consecuencias lógicas, y las lleva como regla infalible al ejercicio de la vida práctica » (1).

Suponemos que desde que el Doctor Somellera abandonó su enseñanza en nuestra Universidad, ó poco despues, dejaria de servir de texto su obra; porque no conocemos de ella otra edicion que la de 1824, y esta no pudo bastar para la enseñanza de muchos años.

Nos confirma en esta opinion la publicacion que, en el año 1834, hizo en Buenos Aires el Doctor D. Dalmacio Velez Sarsfield de las *Instituciones de derecho real de España, por el Doctor D. José María Alvarez*, 1 vol. en 4° con 636 páginas; y que, adicionadas por el mismo Doctor Velez con varios *apéndices, párrafos*, etc., sirvieron de texto obligado hasta el año de 1857, en que el Doctor Casagemas renunció su empleo de catedrático de dicha asignatura.

De las *Instituciones* de Alvarez, decia el Doctor Velez que su autor « tomó por modelo las *Recitaciones* de Heinecio, sabiendo que los principios del derecho romano son en su mayor parte principios del derecho de España; las siguió exactamente, y puede decirse que aun las tradujo, pero siempre fundado en la ley española. Dejó solo lo que no era conforme con nuestra legislacion, y le agregó todo aquello que no podia haber en unas institu-

(1) Estevan Echeverría, obras completas, nota 6ª al canto segundo del poema *Avellaneda* tomo, I, pág. 437. — El editor Dr. D. Juan María Gutierrez, contesta al pié de dicha nota, las observaciones del señor Echeverría.

Digitized by Google

ciones de derecho romano. De este modo nos dió una obra elemental de la jurisprudencia de España, de igual mérito que las *Recitaciones* de Heinecio. » (1)

La nueva edicion de esta obra, hecha por persona tan competente en el derecho como el señor Doctor Velez Sarsfield, con las adiciones con que la mejoró, vino á ser un libro de texto muy superior, en nuestra opinion, al del Doctor Somellera; principalmente porque las *Instituciones* del Doctor Alvarez forman un tratado completo, bien que elemental, de todas las principales materias del derecho civil, explicadas en vista de las disposiciones legales que se citan y que formaban entonces nuestro propio derecho.

Posteriormente, este mismo libro, y otros, como los *Elementos de derecho civil* de los señores La Serna y Montalvan, y el *Sala Novísimo* del señor Romero y Ginzo, fueron los libros en que los estudiantes adquirian conocimientos del derecho civil; nociones que completaban con las explicaciones que los catedráticos hacian en la clase, del texto y doctrina de las leyes correspondientes á las materias objeto de las conferencias.

Pero, los Códigos españoles, la recopilacion de leyes de Indias y el registro oficial, que contenian nuestra legislacion civil en vigor entonces, no existian en la Universidad, y no se hallaban, por tanto, en el aula á disposicion del profesor. Libros muy caros para la mayoría de los discípulos, quedaban fuera de los recursos de muchos de estos; y sucedia así, que el derecho civil se enseñaba no sobre el texto mismo de la ley, sino mediante la ex-

(1) Dr. Velez Sarsfield, *Prólogo á las Instituciones del doctor Alvarez.*

Digitized by Google

posicion que de ella hacian los tratadistas y catedráticos. Este sistema era, sin duda, deficiente; porque la verdadera inteligencia de las leyes solo se adquiere bien estudiando su propio texto, y comparándolo con el de otras leyes concordantes ó relacionadas entre sí, sin perjuicio de ocurrir á los comentadores para su mejor explicacion; pero á aquella deficiencia no podia proveer la mejor voluntad y la reconocida competencia de los catedráticos, desde que no les era dado poner en manos de sus alumnos las extensas y tan costosas compilaciones del derecho español y patrio.

Fué solamente á la aparicion del *Proyecto de Código civil para la República Argentina*, redactado por el señor Doctor Velez Sarsfield por encargo del poder ejecutivo nacional, que el Doctor Moreno, que hacia ya tiempo enseñaba el derecho civil en la Universidad, pudo introducir tan conveniente innovacion. Desde que dicho *Proyecto* fué impreso y publicado, Moreno que comprendió que debia bien pronto convertirse en ley, lo tomó como texto de sus lecciones; y desde entonces y siguiendo el mismo sistema adoptado ya en la clase de derecho comercial, cuya legislacion habia sido antes codificada, se enseñó la ley civil teniéndola presente, y se explicaron sus disposiciones, estudiando la voluntad del legislador en los propios términos en que él la habia manifestado.

Y como nuestro codificador Doctor Velez Sarsfield habia acompañado su *Proyecto de Código* con las *notas* que se ven al pié de sus artículos, en las que se indica la doctrina que se sigue en estos, y se consignan las fuentes en que se han tomado las disposiciones, el Doctor Moreno que poseia casi toda la biblioteca del Código civil (si po-

Digitized by Google

demos así decirlo, para expresar el gran número de obras citadas en dichas *notas*); el Doctor MORENO, repetimos, podia explicar el derecho civil, enseñando el texto mismo de la ley, su doctrina, la fuente de que se habian tomado sus disposiciones, su conformidad ó disconformidad con el antiguo derecho español y con las disposiciones del derecho romano, que tanto influye aun en la moderna legislacion civil del mundo.

A la aparicion del *Proyecto* del Doctor Velez, MORENO que conocia ya muy bien el derecho español, á cuya enseñanza habíase dedicado por algunos años, se dedicó igualmente á estudiar y conocer bien aquel; y datan de esa época las lecturas que emprendió, con especial aprovechamiento, de los comentadores del Código Napoleon y de los escritores de derecho romano, principalmente de Savigny, por quien tenia una especial predileccion.

Los estudiantes de su clase seguian, como era consiguiente, el impulso que recibian del profesor; y de aquí que se elevara considerablemente el nivel de los estudios jurídicos en la Universidad; á cuya obra contribuian con igual empeño los demás profesores.

El Doctor Pintos ha dicho, al final de las palabras que antes le hemos copiado, « que fué el Doctor MORENO en la Universidad de Buenos Aires el primer comentador del Código civil, y su mas sabio expositor »; y es de sentirse, por tanto, que no haya dejado escritas sus lecciones, y que su comentario se haya extinguido con la voz del maestro, conservándose solamente en el recuerdo y aprovechamiento de sus discípulos.

Es una verdad que no necesita demostrarse, que no todo el que sabe para sí sabe para los demás; ó lo que

Digitized by Google

es lo mismo, que no todo hombre de ciencia tiene la capacidad para enseñarla y trasmitirla á los otros. Es muy raro, ha dicho M. Le Trosne, reunir el talento de enseñar á la extension del saber. Descender á las sencillas nociones elementales para hacerse comprender; variar la instruccion y la manera de presentarla; ocuparse por completo de los otros, y jamás de sí mismo; ponerse al alcance de todas las inteligencias, de suerte que las menos despejadas no puedan quejarse de que se las descuida; aparentar que no se sabe mas que lo que se trata de enseñar en el momento dado; volver sobre los mismos puntos para fijarlos bien en sus alumnos; descender desde los primeros principios á sus consecuencias por una gradacion sencilla y fácil; no decir de una vez mas de lo que es necesario, á fin de no recargar al auditorio, y decirlo con método y con claridad; tener la seguridad de que es comprendido bien, antes de pasar mas adelante, y guiarlos como de la mano para ayudarlos á adelantar: tal es el talento de un maestro; tal era el talento superior de Pothier (1); y tal era tambien, podemos agregar nosotros, el talento que distinguia principalmente á José María Moreno.

Como el gran jurisconsulto de la Francia, él sabia ocultar de tal manera su superioridad de maestro, que sus discípulos, hablando con él, creian solamente conversaban con un amigo. Solamente cuando, á causa de alguna duda ó dificultad que sometian á su resolucion, le oian tomar la palabra para explicarla; plantear y desarrollar una teoria; fundarla con las disposiciones de la ley escrita y con los comentadores; remontar á sus fuen-

(1) Le Trosne, *Eloge historique de M. Pothier.*

Digitized by Google

tes, para determinar bien el alcance y la inteligencia de aquellas disposiciones; exponer su adopcion en nuestro derecho, y compararlas con otras concordantes del mismo, para deducir si, en su aplicacion, debian, ó no, sufrir alguna variacion; y, despues de todo esto, dejar la dificultad vencida, la duda esclarecida; solamente entonces, decíamos, sus discípulos que lo habian escuchado atentamente, y lo habian seguido en el largo desenvolvimiento de sus ideas y raciocinios, comprendian y admiraban, á la vez, toda la competencia y profundidad del saber de su maestro. MORENO no les hablaba, sin embargo, de otra manera que la que habria empleado un compañero de estudios, un tanto mas adelantado quizá que sus oyentes, pero que buscase con ellos, discutiendo y razonando juntos, la solucion de una cuestion complicada ó difícil; y cuando habia logrado persuadirlos de la verdad científica que les habia expuesto, y cuando acababa de enseñar una parte de lo que él sabia, tenia el arte especial de hacer comprender á los que lo habian oido, que era el propio trabajo intelectual de estos, el que habia contribuido á procurar el resultado que habian venido á solicitar del maestro.

La pasion del Doctor MORENO por el estudio y por la enseñanza se extendian fuera del recinto de su aula. En su casa, y en todas partes, sus discípulos, sus amigos y sus colegas lo encontraron siempre dispuesto á comunicarles cuanto sabia, con tal desinterés y con tan grande complacencia, que habria podido creerse que él, y no otro, era el favorecido con las conferencias que se le pedian, y que acordaba siempre sin la menor dificultad. Durante años enteros, mientras su salud se lo permitió;

Digitized by Google

y así que terminaba el trabajo activo del dia, se reunian en su estudio diariamente jueces, abogados y estudiantes; y allí se discutian las cuestiones de derecho que interesaban ó eran propuestas por sus amigos. MORENO tomaba siempre la palabra para ilustrarlas con sus conocimientos, y para indicar las obras de su copiosa y escogida biblioteca en que debian ser estudiadas; libros que estaban siempre á la disposicion de los que necesitaban consultarlos.

Y era en esas discusiones jurídicas, que él mantenia en el tono mas familiar y amistoso, que MORENO se mostraba tal cual era en realidad : instruido á fondo en el derecho patrio y extrangero; conocedor de la jurisprudencia y de las doctrinas de los expositores; amigo de la verdad científica y apasionado por la justicia; y franco y leal en la emision de sus pensamientos : jamás trepidó en manifestarlos, aun cuando supiera que iban á herir alguna pretension, ó á perjudicar algun interés, si él creia que no eran legítimos.

El afecto, la estimacion y el respeto que sus discípulos acreditaron siempre al Doctor MORENO, fueron excepcionales en nuestra Universidad; y podemos decirlo, porque así es la verdad; ninguno de sus colegas alcanzó tanto como él en ese sentido. Un incidente de su vida de profesor puede servir para dar una idea de los sentimientos que supo inspirar siempre á aquellos.

El 13 de diciembre de 1871 uno de sus discípulos puso fin á sus dias, á causa del sentimiento que le causó una mala clasificacion dada á su exámen. Algunos de sus compañeros, que le querian con aquel cariño de hermanos, que nace y se fortifica cada dia en los bancos

Digitized by Google

del aula y en la coparticipacion de las mismas alegrías y de las mismas penas que induce al compañerismo, juzgaron injusta aquella calificacion; y produjeron un desórden en la Universidad, al siguiente dia. El Doctor Moreno entonces, increpándoles su conducta, declaró á los condiscípulos del infeliz estudiante, que habia votado por la desaprobacion de su exámen; y que, al proceder así, tenia la seguridad de haberlo hecho con justicia y en cumplimiento de los serios deberes que sobre él pesaban; no teniendo ellos razon alguna para creer que él y los demás profesores hubieran sido inducidos por algun móvil reprensible ó menos digno. Los estudiantes le declararon á su vez, que no dudaban de la rectitud del Doctor Moreno; y la actitud decidida y franca que este asumió, contribuyó eficazmente á calmar la excitacion producida en aquellos por la temprana é inesperada muerte de su jóven condiscípulo.

Cuando el conflicto referido hubo terminado completamente, y cuando terminaron tambien los exámenes de ese año, que á causa del mismo conflicto, fué necesario suspender, el Doctor Moreno presentó su renuncia del cargo de catedrático, en 5 de marzo de 1872. Despues de hacer alguna referencia al incidente que dejamos mencionado, el Doctor Moreno decia el señor rector de la Universidad :

« Hoy que la Universidad ha emprendido su marcha regular y comenzado sus tareas ordinarias, que las cátedras funcionan, y están á punto de ser provistas las vacantes, cumplo con aquel propósito y tengo el honor de poner á disposicion del señor rector la cátedra de derecho civil que desempeño.

Digitized by Google

» No determina mi renuncia queja alguna de mis discípulos, á quienes agradezco la consideracion y respeto que me han dispensado siempre.

» El señor rector conoce los motivos que la fundan; y puedo agregar que, cuando una reforma importante se prepara y se abre una nueva época para la Universidad, es conveniente que otros profesores le traigan movimiento y nueva savia que aliente el progreso de los estudios y el cultivo de la ciencia en algunos ramos del derecho.

» He pensado que las circunstancias de estar abiertos los cursos y los pendientes exámenes postergados para el presente mes, cuando comunico al señor rector mi resolucion, no pueden traer dificultad alguna á la Universidad y á los estudios; porque versando la enseñanza del derecho civil sobre las disposiciones y doctrinas de la ley, el nuevo profesor adoptará el sistema de explicar los textos, como hoy se observa; y porque puedo anunciar al señor rector que continuaré la clase y asistiré á los exámenes hasta el dia que se me designe sucesor.

» Me separo de la cátedra con el pesar de no dejar á la Universidad, en testimonio de mi gratitud por la instruccion que en ella he recibido, un texto para el curso de derecho civil, de cuya preparacion me ocupo, como lo sabe el señor rector; pero con la satisfaccion de haber desempeñado mi puesto con la mejor voluntad y con la dedicacion que me han sido posibles » (1).

El rector de la Universidad, que lo era entonces el

(1) *Memoria* del ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, 1861 á 1872, apéndice, pág. 631.

Digitized by Google

Doctor D. Juan María Gutierrez, al elevar con su nota de 8 de marzo de 1872 la renuncia del Doctor MORENO, decia al gobierno lo siguiente :

« No necesito recomendar ante el gobierno de la Provincia los méritos personales y científicos que distinguen al señor MORENO; pero estando, como estoy, al cabo de la falta que hace su presencia en este establecimiento, de la seriedad y aplicacion con que desempeña sus funciones, y de los trabajos que tiene adelantados en ventaja de la juventud que se forma para el foro; no puedo menos que encarecer á V. S. la conveniencia de que el señor gobernador se niegue á aceptar la referida renuncia, y se sirva suplicar al señor Doctor MORENO persista en el meritorio sacrificio que hasta aquí se ha impuesto. El señor gobernador puede estar seguro de que ha de tener eco su palabra en el ánimo de un ciudadano que se interesa de veras en la suerte del país, calidad que me complazco en reconocer en el jóven profesor, cuya inesperada renuncia da lugar á esta nota » (1).

El Doctor MORENO habia presentado su renuncia disgustado profundamente por los varios incidentes á que habia dado lugar el lamentable suceso del 13 de diciembre; y porque, despues de todo, él no tenia entera seguridad entonces de si su presencia en la cátedra, llenaba cumplidamente las aspiraciones y los deseos de sus discípulos. Y, aun siendo, como era, tan grande su aficcion á la enseñanza, la habria abandonado, sin trepidar, en el acto de persuadirse, y aun de sospecharlo fundadamente, de que la que él daba no correspondia á las esperanzas de sus alumnos.

(1) *Memoria* citada, apéndice, pág. 630.

Digitized by Google

Muy distantes estaban, sin embargo, sus aprensiones de la verdad de las cosas. Los estudiantes de jurisprudencia no conocian las causales en que su maestro fundaba su renuncia; pero, al tener conocimiento de ella, presentaban al gobierno la siguiente solicitud:

« Los abajo firmados, estudiantes de jurisprudencia de la Universidad, á V. E. respetuosamente decimos: que hemos sabido por los periódicos que el señor Doctor D. José María Moreno, catedrático de derecho civil, ha presentado á V. E. la renuncia de dicho cargo. Usando del derecho de peticion que la Constitucion nos acuerda, venimos á suplicar á V. E. se digne no aceptar la referida renuncia.

» Para que podamos hacer un estudio provechoso del Código civil, necesitamos un catedrático que, como el Doctor Moreno, conozca á fondo ese Código y tenga su talento é ilustracion.

» Los resultados obtenidos al respecto por el Doctor Moreno en los años anteriores, lo obligan hasta cierto punto á continuar al frente de esa cátedra. Podemos asegurar, sin temor de equivocarnos, que por el derecho civil no habria obtenido uno solo una mala clasificacion en los exámenes.

» Por otra parte, el Doctor Moreno siempre ha sido un catedrático simpático á los estudiantes; y V. E. nos hará un servicio positivo accediendo á nuestro deseo » (1).

La solicitud que precede fué presentada al ministro

(1) Esta solicitud fué firmada por sesenta y cuatro estudiantes de jurisprudencia, muchos de los cuales han ocupado y ocupan actualmente elevados puestos en la magistratura y en la administracion del país. — Véase *memoria* citada, apéndice, pág. 629.

Digitized by Google

de Gobierno por una comision de los mismos estudiantes; la que debia encarecerle de viva voz la necesidad que sentian de que el Doctor MORENO no los abandonase como catedrático de derecho civil.

El gobierno, en presencia de la nota del rector de la Universidad y peticion de los alumnos de jurisprudencia, resolvió así en la referida renuncia: — « Buenos Aires, 9 de marzo de 1872. — Vista la renuncia presentada por el catedrático de derecho civil Doctor D. JOSÉ MARÍA MORENO; lo expuesto por el señor rector de la Universidad en la nota con que la acompaña, y lo manifestado por los alumnos de jurisprudencia en la peticion que han dirigido al gobierno, contéstese al mencionado rector que, tomados en consideracion los servicios que el Doctor MORENO presta en la Universidad, y los que aun puede prestar en ella, ha resuelto no aceptar dicha renuncia; y que, al comunicárselo, le manifieste que el gobierno espera no insistirá en ella, y que continuará al frente de la cátedra que ha servido hasta el presente con ventaja para sus alumnos; y publíquese. — CASTRO. — *Antonio E. Malaver* » (1).

El Doctor MORENO, que fué siempre muy sensible á las demostraciones de simpatía que recibiera, quedó sumamente agradecido á la que le tributaron sus discípulos; y no insistió mas en su renuncia; sino que antes, por el contrario, se dedicó con mayor empeño á servir no solamente su cátedra, sino tambien la mejora de los estudios jurídicos en general.

La ley de 3 de setiembre de 1859 habia prohibido á

(1) *Memoria* citada, apéndice, pág. 631.

Digitized by Google

los empleados de Buenos Aires « la acumulacion de sueldos por mayor suma que el equivalente á las dos terceras partes del sueldo de un ministro de Estado »; y como el Doctor Moreno era ya catedrático de derecho civil, cuando fué nombrado fiscal general de gobierno, sus sueldos en ambos empleos excedian en algo de dichas dos terceras partes.

Moreno no recordaba esa disposicion, lo que no era extraño cuando la misma contaduría general no la tuvo presente al liquidarle sus haberes; de suerte que, durante unos tres ó cuatro meses, recibió inadvertidamente el sueldo de ambos empleos. Pero, apercibido luego de su error, solicitó del gobierno en nota de 24 de julio de 1868, se le descontasen en las liquidaciones sucesivas, las sumas que habia recibido de mas, por no haber tenido presente aquella ley; y manifestó que renunciaba para en adelante el sueldo asignado al servicio de la cátedra de derecho civil. — El gobierno le contestó en 3 de setiembre del mismo año, que « en acuerdo de esa fecha, habia resuelto no hacer lugar á la devolucion que proponia; aceptando sí la generosa oferta que hacia, de seguir al frente de la cátedra mencionada, sin remuneracion alguna. »

Durante cuatro años, desde 1868 hasta 1872, en que renunció su empleo de fiscal general, el Doctor Moreno sirvió, pues, gratuitamente su cargo de catedrático de la Facultad de derecho; y cuando posteriormente la Constitucion de Buenos Aires de 1873 dejó sin efecto la ley de 1859 sobre acumulacion de empleos, cuando estos eran de profesorado, nombrado vice gobernador en 1878, rehusó nuevamente recibir su sueldo de cate-

Digitized by Google

drático, conservando no obstante la enseñanza. El pensaba que podia continuar asistiendo á clase, y dando sus lecciones, desde que las atenciones muy poco recargadas de su otro empleo, se lo permitian: pero en cuanto á los sueldos, y no obstante que habia desaparecido ya todo impedimento legal, creia que solo le era dado percibir el de la elevada magistratura que investia.

El Doctor Moreno practicaba siempre la doctrina que enseñaba; de suerte que sus discípulos tenian en él, al mismo tiempo, el maestro y el modelo. Así se explica el ascendiente que sobre ellos adquirió, y la estimacion y el respeto que siempre le profesaron. El convencimiento que aquellos tenian de su inquebrantable rectitud y de su justicia igual para todos, les hacia soportar, sin quejas y sin reproches, su severidad; porque solo veian en esta uno de los medios de que se valia el maestro para procurar el adelantamiento mayor de sus alumnos.

La Facultad de derecho y ciencias sociales, de la que fué uno de sus primeros miembros fundadores, le debe su existencia, puede decirse; como le debe igualmente la construccion del apropiado y cómodo edificio en que funciona.

Desde que rechazada su renuncia, el Doctor Moreno decidió quedar definitivamente al frente la cátedra que servia, pensaba y se preocupaba constantemente de poner el remedio necesario á los males de que adolecia la enseñanza de la jurisprudencia.

La estrechez de la casa de la Universidad en que se dictaban las clases, y la reunion en aquella de todos los discípulos de las diversas Facultades, con excepcion de los de medicina que siempre tuvo edificio separado, cons-

Digitized by Google

tituian para el Doctor Moreno los principales inconvenientes que era preciso remover. Ninguna de las salas de la Universidad tenia capacidad para contener cien alumnos con la necesaria comodidad, y la clase que dictaba Moreno llegó á tener inscriptos cuatrocientos cincuenta; de suerte que mas de sus dos terceras partes quedaban sin asiento; unos pocos se agrupaban de pié para escucharle, y el mayor número tenia que retirarse del aula en que no encontraba el menor lugar. Esta debia ser, por sí sola, una causa de desórdenes, que no se observaban sin embargo por el gran respeto que infundia el profesor; pero era, sin duda, urgente hacerla desaparecer.

El otro mal proveniente de la reunion en el mismo edificio, de gran numero de alumnos de las diversas Facultades: niños casi que empezaban el curso de estudios preparatorios, y hombres ya como los discípulos de jurisprudencia, de matemáticas ó de ciencias físico-naturales, no podian estar juntos, sin que la disciplina de la Universidad padeciera, ó mas bien, se hiciera imposible, como en efecto sucedia frecuentemente.

La Constitucion citada de 1873, á cuya formacion concurrió el mismo Doctor Moreno, acababa de establecer nuevas bases para la organizacion de la educacion comun y de instruccion secundaria y superior ó universitaria; y habia dispuesto que esta última estaria á cargo de las Universidades de la Provincia, que se compondrian de un consejo superior y de las Facultades que las leyes determinasen. Esto era lo que el Doctor Moreno habia deseado, para impulsar y mejorar los estudios de jurisprudencia: separarlos en cuanto á su direccion y go-

Digitized by Google

bierno, de los demás que se hacian en la Universidad; traer á la Facultad de derecho, para dirigir y mejorar su enseñanza, á los abogados mas considerados de nuestro foro, darle á la Facultad y á la enseñanza un edificio independiente que bastase á las necesidades del presente y pudiera ampliarse para llenar las del futuro; separar del gobierno el nombramiento de los profesores, y atribuirlo á la misma Facultad, como mas entendida para apreciar las aptitudes de los que debian ser nombrados; por fin, y para decirlo de una vez: constituir autonómicamente las Facultades universitarias en bien de la enseñanza y para el progreso de la instruccion superior en todos sus ramos.

No se dictó entonces, ni se ha dictado hasta hoy, la ley orgánica de las Universidades; pero, el poder ejecutivo expidió de acuerdo con las indicaciones de la Constitucion, el decreto reglamentario de 26 de marzo de 1874, en cuya preparacion tuvo gran parte Moreno. Creada por él la Facultad de derecho y ciencias sociales, el mismo Doctor Moreno fué nombrado miembro académico de ella, por decreto de 31 del citado mes de marzo; y permaneció en este empleo gratuito y honorífico hasta su fallecimiento.

Constituida ya la Facultad de derecho como una entidad autonómica y con atribuciones propias y suficientes para dirigir y gobernar la enseñanza á su cargo, solo faltaba proveerla del edificio en que ella debiese funcionar y en el que se dictasen las asignaturas de su programa de estudios.

A llenar esta necesidad urgente, remediando al mismo tiempo los males apuntados que sufria la enseñanza de

Digitized by Google

la jurisprudencia, se dedicó el Doctor Moreno desde el momento en que su nuevo puesto de académico le atribuia la personería necesaria para esa gestion. Puso en este empeño todo el entusiasmo y toda la dedicacion que ponia siempre que se consagraba á un objeto que creia útil ó necesario para el bien de su país; y la Facultad de derecho que reconocia y apreciaba su celo, lo nombró, en union con el Doctor D. Eduardo Carranza Viamont, para que formaran ambos la comision encargada de la construccion de su casa, la que llevaron á feliz término, y ostenta hoy Buenos Aires entre sus mas bellos edificios.

Dl Doctor Moreno buscó el terreno, y obtuvo su entrega de parte de las autoridades nacionales; hizo personalmente las gestiones necesarias y empeñó su propia influencia para facilitar prontamente su adquisicion y desalojo. Encargó á su amigo el arquitecto Benoit la formacion de los planos de la *casa de la ciencia*, como la ha llamado el Doctor Lopez; se procuró libros en que poder elegir un modelo conveniente; discutió los planos, una vez formados; y gestionó y obtuvo su aprobacion por parte de la Facultad : y, cuando todos estos preliminares estuvieron cumplidos, se dedicó á vigilar y controlar, por sí mismo, la ejecucion *de su obra*, porque su obra puede llamarse el notable edificio que, en gran parte debido á sus esfuerzos, posee hoy la Facultad de derecho.

Asociado al Doctor Carranza Viamont, pidió propuestas para la construccion del edificio, que se ejecutó bajo la direccion del ingeniero Benoit; y juzgándolas elevadas, adoptaron el sistema de proveer los materiales, y pagar la ejecucion de la obra de mano. Así, y aprove-

Digitized by Google

chando los materiales utilizables del antiguo edificio existente en el mismo terreno, consiguieron que « con el precio que se pedia por el solo ramo de *albañilería*, se costeasen tambien las otras obras de carpintería y herrería, » como lo manifestó á la Facultad en su informe de 10 de febrero de 1882. Con la pintura del gran salon de grados, muebles, jardines, etc., el costo total del edificio se elevó á la reducida suma de 1.064,242 pesos moneda corriente, la que se gasta frecuentemente en la construccion de cualquier casa particular.

Los méritos contraidos por el Doctor Moreno, se demuestran en la siguiente nota con que su colega de comision el Doctor Carranza Viamont, elevó á la Facultad el informe que dejó firmado su compañero de tarea.

Dice así:

« Buenos Aires, 11 de setiembre de 1882.

» *Señor Decano de la Facultad de derecho :*

» Poco tiempo antes del fallecimiento del Doctor Moreno, le remití el informe que debíamos pasar juntos, dando cuenta de nuestra comision relativa á la obra de la casa de la Facultad.

» Creí que el grave estado de su salud, no le permitiese ocuparse en este asunto, respecto de que él podria decir mucho mas que yo; pero, afortunadamente, acaba de llegar á mi poder el mencionado informe, firmado por el Doctor Moreno, que me apresuro á remitir al señor Decano.

Digitized by Google

» Cumple hoy á mi lealtad, despues de ese suceso desgraciado, manifestar al señor Decano lo que no es tampoco un misterio para nadie : que el Doctor Moreno ha sido casi exclusivamente el comisionado que ha corrido con la inspeccion de la obra, y que á ella dedicó una consagracion asidua, que le honra sobremanera.

» A ese empeñoso celo se debe la economía con que se ha ejecutado esa obra importante, sin descuidar por eso, lo que el ornato y la decencia de una obra pública de esa clase requeria.

» El Doctor Moreno obtuvo rebajas en los precios estipulados, que se mencionan en el *cuadro sinóptico* del libro de cuentas, haciendo vibrar las cuerdas del patriotismo de que él se encontraba poseido en el desempeño de su comision.

» Sin los gastos de pinturas en el salon de grados, el costo de la obra no hubiera llegado á *un millon de pesos;* pero, así mismo el gasto total, que excede en poco de esa cantidad, demuestra la empeñosa dedicacion del comisionado que ha podido levantar, á costa de poco dinero, un monumento que hace honor á la Facultad, que consideró indispensable tener una casa propia.

» Eduardo Carranza Viamont. »

En estas tareas, tan agenas á sus estudios y á las constantes ocupaciones de su vida, encontraba el Doctor Moreno un singular placer. Mientras la obra de la Facultad se construia, sus amigos debian buscarle en aquel

Digitized by Google

sitio, entre las pilas de ladrillos y los montones de cal y arena; y mostrábase quejoso de que no lo acompañaran con frecuencia á observar el progreso del edificio. Si le observaban que, en lo crudo de la estacion, la humedad en que estaba, perjudicaba su garganta enferma, desoyendo el consejo de la amistad, evadiendo la cuestion, llevaba á su interlocutor á la belleza del órden jónico puro que habia elegido como el mas adecuado á aquella obra; ó trasportaba la conversacion á otro asunto por el extilo.

Cuando se inauguró la nueva casa con una colacion de grados, á que asistió Moreno, recibió con íntima satisfaccion los plácemes y felicitaciones de sus compañeros y de sus alumnos. Pero, cuando la Facultad, á indicacion de su decano Doctor D. Sisto Villegas, hubo de disponer la colocacion de su retrato en el salon de grados del nuevo edificio, en premio de sus distinguidos servicios, el Doctor Moreno se opuso formalmente á la ejecucion de tal pensamiento, porque su modestia no consentia otras demostraciones que el aplauso y aprobacion que habia merecido ya de sus colegas.

Si durante sus dias, la Facultad y los alumnos de jurisprudencia, no pudieron, porque el mismo Doctor Moreno lo resistió, realizar acto alguno que sirviese para acreditar su aprecio y su gratitud por los servicios tan valiosos y dilatados que les prestó, y para perpetuar su memoria; desde el instante de su sentido fallecimiento han demostrado bien patentemente cuánto era el mérito que les atribuian, y cuán deseosos se hallaban de manifestar su reconocimiento por ellos.

La Facultad de derecho, asistiendo en corporacion á

Digitized by Google

la inhumacion de los restos del Doctor Moreno; encargando al que estas líneas escribe de pronunciar un discurso, en su nombre, en tal acto; cediendo su casa, y contribuyendo con una fuerte suma para la ereccion de su estatua, que el cariño casi filial de sus discípulos proyectó levantarle, allí mismo donde recibieron sus lecciones, constituyen los mayores honores y el premio mas digno que ha podido acordarse á un ciudadano patriota y á un maestro sabio y virtuoso.

Y no ha sido esto solamente, sino que el señor decano de la misma Facultad dirigió á la señora viuda del Doctor Moreno la siguiente sentida carta de pésame, que trascribimos porque ella complementa los honores tributados á la memoria de nuestro amigo:

« Mi distinguida Señora :

» Acompaña á Vd. en su dolor la Facultad de derecho y ciencias sociales, de cuyos sentimientos soy intérprete como decano de ella.

» Con la prematura muerte del señor Doctor D. José María Moreno, ha perdido Vd., Señora, el compañero de su vida; la República, á uno de sus ciudadanos mas útiles y mas virtuosos; y la Facultad de derecho, á uno de sus miembros fundadores, á uno de sus profesores mas eminentes por su inteligencia y por su ciencia.

» Mucho debe al Doctor Moreno, la Facultad de derecho, porque él le prestó grandes servicios como aca-

Digitized by Google

démico y como profesor, contribuyendo eficazmente á crearla y sostenerla, á dotarla de un edificio propio, al que dedicó generosamente la mayor parte de su tiempo, á acreditar su enseñanza con sus lecciones.

» Pueden dar testimonio de la inteligencia y de la ciencia del Doctor MORENO, todos sus compañeros de profesion, todos los que han asistido á las aulas de la Universidad primero, y de la Facultad despues, desde 1864 á 1880; ellos podrán decir, Señora, cuán eminente profesor era el Doctor MORENO, cuánto han aprendido con sus lecciones.

» El aprecio y el respeto que el Doctor MORENO mereció siempre de los miembros de la Facultad, de sus compañeros y de sus discípulos, prueban bien la alta idea que todos tenian de sus méritos y de sus virtudes.

» En cuanto á mí, Señora, he tenido siempre por el Doctor MORENO todo el aprecio y el respeto que se tiene por un maestro distinguido, y conservaré como un título honroso la amistad que en vida me dispensó.

» Saluda á Vd., Señora, con su mas distinguida consideracion

» LEOPOLDO BASAVILBASO.

» Casa de la Facultad de derecho, 3 de abril de 1882.

» *Señora Mercedes M. de Moreno* » (1).

(1) *Corona* citada, pág. 23.

Digitized by Google

Los discípulos del Doctor Moreno, los de antes y los de ahora, como lo indicó el Doctor Lopez, despues de haber honrado en vida y en muerte, á su digno maestro, van á levantar su estatua á la entrada del edificio de la Facultad de derecho, « para que el fundador de esa mansion tranquila y bienhechora imponga con su figura en mármol, un alto ejemplo á las futuras generaciones universitarias » (1).

Lo repetimos. — Los mejores y mas imparciales jueces de un maestro, son sus mismos discípulos. Los del Doctor Moreno pronunciaron su juicio mientras él vivió; y muerto, lo han ratificado. — « Vosotros los que recibísteis sus lecciones, ha dicho uno de ellos, perpetuad su nombre y honrad su memoria. Es un piadoso deber. Que cuando las futuras generaciones asistan á las aulas de la Facultad de derecho y ciencias sociales, puedan inclinar su frente, en señal de homenaje, ante la estatua de su fundador y del primer comentador del Código civil argentino » (2).

El voto de los discípulos será cumplido. El pueblo de Buenos Aires lo ha hecho suyo, y en estos momentos en que escribimos, trae presuroso su ofrenda para que, en breve tiempo, pueda quedar perpetua memoria del ilustre maestro y del ejemplar patriota.

(1) Dr. L. V. Lopez, en el *Nacional* del 24 de marzo de 1882. — Véase *Corona* citada, pág. 52.

(2) Dr. Pintos, *Corona* citada, pág. 76.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIII

Si, en el interés de procurar hacer mas acabado este bosquejo biográfico, consideramos al Doctor Moreno bajo el punto de vista de sus particulares cualidades de hombre privado, no podríamos hacerlo mejor que trascribiendo el perfil trazado por la mano del mas querido de sus discípulos, quien, formado á su lado y bajo su direccion, pudo apreciarlas debidamente en el trato diario y en la mas perfecta intimidad.

« Un dia, mi noble maestro, nos dice, en uno de aquellos rasgos peculiares de su carácter jovial, interrumpiendo bruscamente la tarea que compartíamos en ese momento, me dirigió de improviso estas originales preguntas : » — « ¿Cómo me juzga Vd.? — ¿Qué idea se ha formado Vd. de mí? » Sin vacilar, y con la sinceridad y espontaneidad de esa primera intencion, que no piensa las palabras que el labio pronuncia, le contesté inmediatamente : — « Que es Vd. un hombre de bien ».

» Nunca hasta entonces, se me habia ocurrido la idea

Digitized by Google

de juzgar al Doctor MORENO, en el sentido al menos de sus extrañas preguntas; pero la espontaneidad de mi respuesta, y sobretodo la exactitud del juicio que ella envolvia en sus breves términos, me demostraron que ese juicio preexistia en mi espíritu, como una de esas convicciones que adquirimos inconcientemente. A no ser así, no hubiera seguramente encontrado esa fórmula, que siendo tan concisa, reunia sin embargo todas las virtudes humanas, que circundaban como una aureola, la frente del Doctor MORENO.

» Desde ese dia, han pasado algunos años, y durante ellos, he tenido ocasion de comprobar mil y mil veces, que JOSÉ MARÍA MORENO, era en verdad y en la mas lata acepcion de la palabra, UN HOMBRE DE BIEN : que lo era en todas las situaciones y en todos los momentos de su noble y bella vida.

» Mi juicio de entonces está hoy escrito en todas las conciencias; y el envidiable título que diera en aquella ocasion al Doctor MORENO, le ha sido tambien unánime y sinceramente conferido por todos sus conciudadanos. Es, pues, un título que le ha pertenecido siempre, y que le pertenece mas que nunca, hoy que la muerte no nos ha dejado sino el recuerdo y el ejemplo de sus virtudes » (1).

¿Qué podríamos agregar á tan exactas como bien sentidas palabras? — ¿Diríamos que, como hombre privado, JOSÉ MARÍA MORENO fué hijo, esposo y padre ejemplar : que fué siempre leal, cariñoso y franco con sus numerosos amigos; y que cuantos admitió en su intimi-

(1) Dr. JOSÉ M. ZAPIOLA, *Corona* citada, pág. 21.

Digitized by Google

dad conservan y conservarán por siempre el recuerdo de la jovialidad y amenidad de su trato, del agrado de su conversacion animada, de su carácter leal y constantemente igual, de la sencillez de sus costumbres y de su genial franqueza para con todos los que frecuentaban su relacion? — ¿Pero qué podríamos decir que no sepan todos en Buenos Aires? — ¿Qué, que no se comprenda en el perfil trazado por el Doctor Zapiola?

No es difícil, sin duda, hallar en el camino de la vida hombres dotados de singular mérito, á los que nos unimos y nos aficionamos en mérito de la fuerza de atraccion que ejerzen sobre nosotros; sucediéndonos respecto de ellos que, cuando el trato íntimo y frecuente nos descubre y nos comprueba el valor que tiene el conjunto de sus condiciones morales, aquella aficion se convierte en una amistad sincera, cuyos lazos se aprietan y se fortifican cada vez mas en el trascurso de los años. Tales hombres comparten con nosotros nuestra buena y nuestra mala fortuna : son nuestros compañeros en los escasos dias de bonanza, y nuestro consuelo en los mas largos de tribulacion; les pedimos su consejo y les damos el nuestro; y cambiamos con ellos constantemente nuestras ideas y nuestros recíprocos servicios.

Pero, en la deficiencia mas general de un conjunto valioso de cualidades morales, son bien raros los hombres que reunan en sí, y á un mismo tiempo, como reunia José María Moreno, una inteligencia alta y cultivada, un carácter recto y un corazon sencillo y leal; poseyendo todas estas dotes estimables en tal grado de elevacion que se distinguia por ellas del comun de los hombres.

Digitized by Google

José María Moreno era, pues, un hombre de bien; pero lo era, no solamente porque cumplia con todos sus deberes propiamente dichos, sino porque su corazon sensible y generoso lo llevaba mas allá del cumplimiento de aquellos mismos deberes.

Buen hijo, fué el consuelo y la gloria de su anciana madre, quien tanto ha debido sufrir al ver desaparecer durante sus dias á todos sus hijos varones; y cuyo corazon ha debido despedazarse al ver espirar al último que de ellos le quedaba, y al que reunia en sí tanto mérito y tanto valimiento.

Unido Moreno á su dignísima esposa la Señora Doña Mercedes Moreno de Moreno, su hogar fué por veinte años, mansion de paz y de felicidad, que solo su muerte ha podido destruir. « Su nombre se vinculó con su nombre, tal vez para mantener pura la sangre del fogoso Secretario de la Junta, del Padre de la Revolucion de Mayo, que jóven como él desapareció al cariño de sus conciudadanos » (1). De esa union ha quedado un hijo único, que lleva el mismo nombre de su padre, y á quien este deja por principal herencia, con el recuerdo de sus virtudes y con su gloria de patriota intachable, el deber de conservar el respeto y la estimacion pública para ese nombre, como supo su padre conservar y acrecentar la fama del que recibió de sus mayores. « La gloria de un padre corresponde de derecho á sus hijos. Romper esta sagrada sucesion seria quitar á la naturaleza y sociedad el resorte mas poderoso para perpetuar las virtudes y fecundizar la semilla del buen ejemplo » (2).

(1) Dr. L. V. Lopez, *Corona* citada, pág. 52.

(2) Dr. D. Manuel Moreno, *Arengas y escritos del Dr. D. Mariano Moreno*, dedicacion, pág. IV.

Digitized by Google

Podemos repetir tambien nosotros, en esta ocasion, al hijo del Doctor MORENO, las palabras que, en otra análoga, fueron dirigidas á su abuelo, al hablarle de los méritos y de los servicios prestados á su país por el Doctor D. Mariano Moreno : — « En este grado, pues, son vuestros los servicios de vuestro padre : lo son tambien porque él se alentaba en sus trabajos con la esperanza de que un dia pasarian á vuestras manos, como el recuerdo precioso de su amor, y el testimonio del deseo de formar vuestra felicidad. El queria dejar á su hijo el retrato de su persona en sus obras » (1).

Un rasgo mas, para complementar la fisonomía moral del Doctor MORENO. Su desprendimiento era característico en él: llevaba su desinterés y su generosidad mas allá de los límites que les señalaban la prudencia y que exige tal vez el cumplimiento de deberes mas imperiosos. Siendo pobre, jamás se preocupó de adquirir la fortuna que le habria sido indispensable para retirarse, como siempre lo deseó, de las tareas del foro y de los empleos públicos, y para consagrar al estudio y á escribir los libros que pensaba: lo poco que ganó, y aun su crédito, fueron empleados mas de una vez en servicio de alguno de sus amigos; y creia siempre, y lo manifestaba arreglando á tal principio su propia conducta: que la idea de atesorar dinero debia ser siempre el último y el menos considerado de los fines que se propusieranel trabajo y la aspiracion de un hombre inteligente.

(1) Ibidem.

Digitized by Google

Digitized by Google

IX

Cuando, en 1° de setiembre de 1880, el Doctor Moreno abandonó las fatigas del gobierno, consideró recien su salud seriamente comprometida. Su afeccion á la garganta, crónica y muy descuidada, se habia agravado de tal suerte en el último tiempo, que resolvió irse al campo, creyendo poder, con la pureza de sus aires y la tranquilidad de su espíritu, recuperar la fuerza perdida de sus órganos vocales. Era ya muy tarde, sin embargo: despues de dos meses que pasó en una *estancia* de Arrecifes, regresó á su quinta de Moron, sin haber obtenido una mejoría sensible; y al poco tiempo mas, se vió forzado á volverse á la ciudad, que no pudo abandonar ya. Su vida, desde entonces, fué un continuo padecimiento, que supo sufrir con una resignacion ejemplar: condenado á no poder hablar, él que vivió constantemente hablando, se hacia entender por escrito de su familia y de sus amigos; y, viendo acercarse su fin próximo, con la claridad y exactitud de juicio que le eran peculiares, aun

Digitized by Google

tenia momentos de espansion y de alegría con las personas por quienes mostró mayor afecto.

En mas de año y medio que sufrió los mas crueles padecimientos, fueron ejemplares su valor y su resignacion: y jamás le abandonó la serenidad de su espíritu, con la que, aun previendo su inmediato fin, horas antes de su muerte, cuidó de proveer por sí mismo á su esposa, de los recursos de que habria menester para los gastos consiguientes á su fallecimiento.

Por fin: el 22 de marzo de 1882 se extinguió tranquilamente su vida, despues de haber pedido y recibido los auxilios de la religion católica, de que fué siempre convencido creyente; y dándoles con su conducta cristiana, el mas grande consuelo que, en tan crueles momentos, podian recibir sus desoladas esposa y madre.

La noticia del fallecimiento del Doctor Moreno fué la señal de un luto público en Buenos Aires, donde era querido y respetado del mismo modo por sus amigos, que por sus adversarios políticos. No podemos dar mejor idea del hondo pesar que produjo su muerte, que rascribiendo las palabras con que la prensa periódica trasmitió al pueblo el conocimiento de tan lamentable suceso:

« Anoche falleció el Doctor D. José Maria Moreno.

» El pueblo de Buenos Aires debe vestir luto por tan sensible pérdida.

« No necesita elogios en la tumba, el que los recibió merecidamente en la vida.

» Hoy serán conducidos sus restos al cementerio, y todos sus amigos, que lo son igualmente de la causa de la libertad á que él perteneció, concurrirán á cumplir el úl-

Digitized by Google

timo deber para con el ciudadano honrado y patriota, cuyos méritos y servicios todos conocen y todos aprecian en su verdadero valor.

» Paz en su tumba y honor á su memoria » (1).

La inhumacion de los restos mortales del Doctor Moreno, fué motivo de una verdadera y popular demostracion de duelo, á la que se asociaron ciudadanos y extrangeros, en prueba del respeto y estimacion que habian tenido siempre por aquel distinguido patriota.

Hé aquí los términos en que tal acto fué descrito por uno de los diarios de la capital:

« Ha sido una ceremonia solemne é imponente al entierro del Doctor D. José María Moreno, como debido homenaje tributado á la memoria del ciudadano virtuoso y esclarecido.

» Desde antes de las cuatro p.m., hora indicada en las invitaciones, la concurrencia, gran parte de la cual tenia que permanecer en la vereda exterior, llenaba la casa del que fué Doctor Moreno, ese estudio de inmensa y constante labor, desde donde el sabio jurisconsulto ha ilustrado por tanto tiempo nuestros anales jurídicos . . .

» En la calle fué rodeado el féretro pur un grupo compuesto de unos cincuenta estudiantes de derecho, y llevándolo á pulso, tomó el cortejo la calle de la Florida. Seguian á los estudiantes muchos miembros de la Facultad de derecho, y despues de estos, el resto de la enorme

(1) *La Nacion*, de 23 de marzo de 1882. — Los demás diarios y publicaciones periódicas de todos los colores políticos, de la ciudad de Buenos Aires, de su campaña, provincias del interior, y aun de la República Oriental del Urugnay, comunicaron á sus lectores el fallecimiento del Doctor Moreno en análogos términos y mostrando todos el vivo pesar que habia causado su pérdida. Los diarios en idioma extrangero que se publican en Buenos Aires se asociaron tambien á esta manifestacion de la opinion pública.

Digitized by Google

comitiva. Detrás marchaban los carruajes que ocupaban una extension de siete cuadras.

» En la esquina de Cangallo el féretro fué tomado por los estudiantes de derecho, quienes siguieron alternándose en su piadosa tarea, de cuadra en cuadra, llegando así hasta la esquina de Juncal y Artes.

» Los estudiantes de derecho manifestaban de ese modo el respeto que les inspira la memoria del maestro venerado, que por mas de quince años ha ocupado la cátedra, dictando sus lecciones profundas y elocuentes.

» *Non omnis moriar*, ha podido decir el Doctor MORENO, y lo ha demostrado la juventud estudiosa que conserva sus enseñanzas en la inteligencia, y su nombre en el corazon . . . . . .

» Una vez en la Recoleta, y despues de la ceremonia religiosa en la capilla, fué llevado hasta el sepulcro, situado en la parte sud-este del cementerio. En la parte superior del sepulcro se leian los nombres ilustres de Moreno y de Balcarce.

» El señor arzobispo y miembros del clero, acompañaron hasta el último momento el atahud.

» Antes de depositarlo en la bóveda hablaron los señores Antonio E. Malaver, general Bartolomé Mitre, Doctor Mariano Varela, Nicolás Casarino, Doctor Pastor Lacasa, Doctor Juan S. Fernandez, Juan Balestra, Doctor Juan José Montes de Oca y Juan Angel Molina, en el órden que mencionamos.

» El Doctor Malaver habló en nombre de la Facultad de derecho; el general Mitre en nombre de sus antiguos compañeros de armas y de causa; los señores Casarino y Balestra en nombre de los estudiantes de derecho; el

Digitized by Google

Doctor Varela como correligionario político; el Doctor Lacasa como miembro de la juventud argentina; el Doctor Fernandez como uno de sus amigos, y el Doctor Montes de Oca como amigo y comprofesor.

» El señor Molina se expresó con emocion, en términos de profundo agradecimiento, en nombre de la familia Molina, particularmente ligada al Doctor MORENO » (1).

Los funerales tuvieron lugar pocos dias despues en la iglesia metropolitana; y fueron tan concurridos, que eran estrechas las espaciosas naves del gran templo para contener el inmenso número de personas que quisieron tributar el último homenaje á la memeria del ilustre finado; al que quiso tambien asociarse el señor arzobispo D. Federico Aneiros quien, como amigo particular que fué del Doctor MORENO, espontáneamente se prestó á oficiar la misa y demás presas de la iglesia católica en tales actos.

(1) *La Nacion*, de 24 de marzo de 1882.

Digitized by Google

Digitized by Google

X

La extension que ya llevan estos apuntes, no nos permite ocuparnos, con la detencion que deseáramos, de las OBRAS JURÍDICAS DEL DOCTOR MORENO que hemos coleccionado y damos á la publicidad en union con nuestro amigo y compañero el Doctor D. Juan José Montes de Oca, que lo fué tambien muy querido de aquel inolvidable comprofesor nuestro.

Cuando sus discípulos y sus amigos tratan de levantar su estatua para que el mármol trasmita á los venideros el retrato de su persona física, hemos querido nosotros exhibir tambien ante el público otro monumento labrado por la inteligencia y por la mano del ilustre muerto, y formado por sus principales escritos, en los que, puede decirse, nos ha dejado el retrato de su personalidad intelectual. La apoteósis será así completa; y, por nuestra parte, habremos cumplido un piadoso deber, contribuyendo en la medida de nuestras fuerzas, á honrar la digna memoria de quien tanto nos distinguió con su franca y leal amistad, compartiendo por larguísimos años las tareas del estudio y la mas grata intimidad.

No son muy numerosas ni muy extensas las obras que

Digitized by Google

escribió el Doctor MORENO; porque, ocupado siempre, como se ha visto en las páginas que preceden, en el servicio público, apenas le quedaba tiempo suficiente para preparar las lecciones que debia dictar en la cátedra; y jamás pudo disponer de la tranquilidad y largas horas que reclamaban trabajos científicos que no pueden ser el resultado de la improvisacion en los momentos de ocio. Aun así: pensamos que los que publicamos, y que no son todos los que dejó escritos MORENO (porque hemos debido encerrar en tres volúmenes esta coleccion), bastan para justificar el renombre de su autor, como hombre estudioso y jurisconsulto distinguido.

Todos los escritos jurídicos del Doctor MORENO se distinguen principalmente por estos caractéres que distinguian tambien el talento de su autor: método y claridad en la exposicion de la materia; argumentacion lógica y sólida; y generalizacion de los principios reconocidos ó incuestionables, que es lo que constituye la profundidad y originalidad de un escritor.

Aun cuando la especialidad del Doctor MORENO era el derecho civil, al que mas se habia dedicado por inclinacion y por el deber que le imponia su empleo de maestro en esa materia, sus escritos abrazan tambien las demás ramas del derecho y la economía política.

Recorramos ligeramente los principales escritos que publicamos.

DERECHO CIVIL:

Hemos dicho antes que el Doctor MORENO no escribió su curso de derecho civil; obra que preparaba de largos años atrás, segun lo decia al rector de la Universi-

Digitized by Google

dad en su nota del 5 de marzo de 1872, en que renunció la cátedra, y que dejamos ya copiada. Sin embargo, en el primer volúmen de sus obras, hallará el lector diversas monografías, que sirven para juzgar de la competencia del escritor y de su preparacion científica en la materia que trata.

I.—El ESTUDIO SOBRE EL CURSO FORZOSO, el mas extenso de los escritos que comprende el citado volúmen, corresponde al derecho civil por la tésis que en él se defiende, á la que se refiere la disposicion del artículo 46, título *De las obligaciones de dar*, Código civil; pero por la materia que abraza dicho trabajo, es mas propiamente un escrito en el que se exponen los principios económicos que rigen el *valor* y *la moneda*, segun la doctrina de Macleod, de que MORENO se manifiesta partidario haciendo de él extensas trascripciones para apoyar la tésis que defiende.

A la clausura de la oficina de cambio establecida en el Banco de la provincia de Buenos Aires, que habia producido por mucho tiempo *en el hecho* la conversion de de nuestro papel-moneda y la de los billetes metálicos emitidos por el mismo Banco, y ante la ley y decreto de mayo de 1876, que ordenaron la suspension de dicha conversion y declararon el *curso legal* de unos y otros billetes, era necesario resolver cómo habian de cumplirse las obligaciones pendientes al dictarse aquellas disposiciones, y que habian sido contraidas en moneda metálica. Los acreedores, como era natural, sostenian que el curso forzoso no importaba mas que imponer para el pago la moneda de curso legal, ó sea el papel inconvertible: pero de ningun modo por su *valor escrito*, sino por

Digitized by Google

el valor que tuviera realmente en el mercado el dia mismo de efectuarse el pago.

El Doctor Moreno sostuvo, como abogado, esta teoría ante el juez de comercio, en el escrito que publicamos, y en el que no hemos hecho otra alteracion que suprimir la direccion al juez á quien fué presentado.

El Doctor Moreno no dió este escrito á la prensa, sin duda porque él pensaba hacerle las correcciones que, en nuestra opinion requeria no en cuanto á la doctrina, sino de forma, para hacer mas interesante su lectura: pero, hemos debido publicarlo tal como lo hallamos entre sus papeles, porque no nos podíamos creer autorizados á introducir en él ninguna modificacion trascendental.

Así como va impreso, su publicacion tiene el mayor interés; porque sirve para hacer conocer los fundamentos de las dos opiniones sostenidas ante los tribunales con motivo de las cuestiones que promovieron las leyes sobre el curso forzoso. El Doctor D. Amancio Alcorta, que defendió la opinion contraria á la que sostuvo el Doctor Moreno, publicó en 1880 su *Estudio sobre el curso forzoso,* 1 vol. en 4°, con 252 páginas de texto, y un apéndice conteniendo *sentencias y leyes sobre curso forzoso,* que elevan el volúmen á 388 páginas sin el índice. De manera que, con la publicacion que ahora hacemos, tienen los estudiosos como comparar las defensas en pro y en contra en una cuestion muy importante, de interés permanente, y que fué debatida por ambas partes con un estudio y acopio de luces que hacen honor á los abogados que las trataron (1).

(1) El Doctor Alcorta menciona en su libro la publicacion de otro trabajo sobre la misma cuestion publicado por los Dres. Ellauri y Pacheco y Obes, en 1877.

Digitized by Google

No podríamos ocuparnos, sin extendernos demasiado, de cada uno de los escritos de derecho civil que comprende el primer volúmen de las obras del Doctor Moreno. Procurarémos, por eso, decir solamente algunas breves palabras sobre los que reputamos de mayor importancia por el estudio de la materia y por la manera completa como ha sido tratada.

II. — Documentos habilitantes: — *Cuando los otorgantes de una escritura fuesen representados por procuradores, ó cuando se refieran á otro instrumento público, la trascripcion del documento habilitante ó de referencia, es indispensable para cumplir el precepto y fin de la ley.*

El Doctor Moreno examinando las sentencias dictadas en un caso resuelto por nuestros tribunales, hace en este trabajo un comentario razonado y demostrativo de la verdadera inteligencia y extension de las disposiciones de los artículos 7° y 8°, del título *De las escrituras públicas,* Código civil, que dicen así :

« Art. 7° Si los otorgantes fuesen representados por » procuradores, el escribano debe expresar que se le ha » presentado el respectivo poder, *trascribiéndolo en el libro* » *del registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer* » *cuando las partes se refieran á algun otro instrumento* » *público.* Pero si los instrumentos estuviesen otorgados » en el registro del escribano, *bastará que este dé fe de* » *hallarse en su protocolo,* indicando la foja en que se en- » contraren.

» Art. 8° *Son nulas las escrituras que no tuviesen* la de- » signacion del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el » nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la » firma á ruego de ellas cuando no saben ó no pueden

Digitized by Google

» escribir, *las procuraciones ó documentos habilitantes* y la » presencia de dos testigos en el acto, etc. »

MORENO empieza por demostrar que estas disposiciones de nuestro Código civil han sido tomadas de los artículos 712 y 713 del *Proyecto de Código para el Brasil*, del Doctor Freitas, siendo perfectamente idénticas unas y otras; y que en ambas legislaciones se ordena que el escribano *trascriba* los poderes y documentos habilitantes ó de referencia. Examina en seguida, la conveniencia de dicha *trascripcion*, y su necesidad, como medio de comprobar la legitimidad de la personería, ó de los derechos que se trasmiten ó á que se refiere la escritura que se otorga; y critica, en fin, la resolucion de los tribunales que declaró que bastaba trascribir como instrumento habilitante, la cláusula de un testamento en que se nombraba albacea, sin que fuera necesaria la trascripcion de todo el testamento.

La demostracion del Doctor MORENO es clara y convincente; si bien ella no ha pasado en la práctica, en la que se observa no hacer la trascripcion *in extenso* de los documentos á que nuestra ley civil se refiere en las disposiciones mencionadas. ¿De qué parte está la razon? Esto lo decidirán mas tarde nuevas resoluciones de nuestros tribunales, si ocurren nuevos casos en que se ventile la misma cuestion.

III. — DERECHOS DEL LOCATARIO: — *¿El inquilino tiene derecho á que se cumpla su contrato por el comprador de la finca arrendada por su antecesor? — ¿Puede considerarse ese derecho como un* JUS IN RE?

Segun el derecho español vigente para nosotros hasta el año 1871, en que comenzó á regir el Código civil, el

Digitized by Google

inquilino no podia obligar al comprador de la finca arrendada al cumplimiento del contrato de locacion celebrado por el vendedor. — Pero el articulo 6° del título *De la locacion*, Código civil, establece la siguiente disposicion contraria : — « Enagenada la finca arrendada, » por cualquier acto jurídico que sea, la locacion sub- » siste durante el tiempo convenido ».

El Doctor Moreno escribió este articulo cuando el Código civil empezó á regir, cuando venia una disposicion contraria á la existente por tan largos años á influir necesariamente en los contratos de locacion pendientes; y por eso decia que « el verdadero interés de actualidad consistia en investigar los fundamentos de esta variacion radical y prevenir la solucion que la jurisprudencia dará á las opiniones controvertidas en aquel momento. »

Examina los diversos sistemas que hay para sostener la subsistencia de la locacion, cuando el locador enagena la cosa arrendada : el 1°, que establece que la locacion trasmite al locatario un *derecho real*, que limita los del locador y su cesionario; — el 2°, que se funda en que el adquirente *se subroga* en los derechos y las obligaciones del enagenante; — y el 3°, en fin, que se apoya en la regla segun la cual *nadie puede trasferir mas derechos que los que tiene;* y estando limitado el goce de la cosa por el arrendamiento, debe pasar al adquirente en su estado actual y con la limitacion que reconoce. Moreno cree que este último es el sistema que nuestro codificador ha preferido al decidir la subsistencia de la locacion en el caso de venta de la cosa arrendada. Esa decision de la nueva ley civil no importa otra cosa que « la apli-

Digitized by Google

cacion al contrato de locacion de la máxima : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* »

El derecho del locatario, agrega, no es un *jus in re*, aunque podamos ejercerlo contra una persona que no ha contratado con nosotros : el derecho del locatario contra el comprador, es siempre tan personal como lo era contra el primitivo dueño; proviniendo *de la ley* misma la obligacion de que se trata.

Y hace notar, en fin, que el artículo de nuestro Código no es el 1743 del Código francés, que consigna el mismo principio; sino mas bien el 1704 del Código de Luisiana. Observa las diferencias con el Código francés; y que, segun el nuestro, se comprenden *todos los modos de enagenacion* en el espíritu del legislador.

IV. — Prueba de la filiacion natural. — Posesion de estado. — Informe en derecho.

Es este uno de los trabajos mas completos y mejor estudiados, que debemos á la pluma del Doctor Moreno, y que comprueba cómo ejecutaba las defensas de que se encargaba.

Desechada en primera instancia una demanda sobre declaracion de filiacion natural y de peticion de la herencia del supuesto padre, ya fallecido, y cuya testamentaría se liquidaba, por no juzgarse plenamente probada dicha filiacion, la primera Cámara de apelaciones revocó la sentencia del inferior; declarándose probada la filiacion alegada.

El Doctor Moreno se encargó entonces de la defensa de la testamentaría demandada; y recurrió ante la Suprema Corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, ante la que presentó el *informe en derecho* que publicamos.

Digitized by Google

En ese *informe* se trata : de la importancia de las cuestiones de estado; de sus dificultades; de las cuestiones de derecho que surgen de la causa; de la presuncion que decide el nacimiento, y que no es igual en la filiacion legítima y en la natural; del fundamento moral y necesidad de la presuncion; del reconocimiento de los padres como base del estado de hijo natural, y única prueba de su filiacion; y de la *posesion de estado* como único medio del reconocimiento tácito; y de los elementos que constituyen la posesion de estado.

Este *informe* decidió del éxito de la causa. La Suprema Corte basó en él sus conclusiones y la decision que adoptó; y las palabras del abogado fueron invocadas por los mismos jueces en el acuerdo en que pronunciaron su fallo.

La doctrina expuesta y explicada por el Doctor Moreno se convirtió en doctrina legal, desde que fué adoptada por el mas alto tribunal, por el que está encargado de darnos la verdadera y genuina inteligencia del derecho, y de formar jurisprudencia con sus decisiones.

V. — Juicio de mensura.

El Doctor Moreno, en el *escrito* é *informe en derecho* que publicamos, trata de los siguientes puntos :

El juicio de mensura es, por su naturaleza, esencialmente distinto del de reivindicacion y del de deslinde.

El auto que aprueba ó desaprueba una mensura, no bonifica, ni daña la calidad intrínseca de los títulos.

La protesta alegada por un lindero con motivo de la mensura de un terreno, aunque este se halle dividido por cerco no es motivo suficiente para que se suspenda el juicio de mensura.

Digitized by Google

El juez no puede decretar EX OFFICIO *la nulidad de lo actuado.*

La accion de FINIUM REGUNDORUM *es admisible, aun en la ciudad, respecto de los terrenos no edificados; pues solo respecto á los edificados, se refiere el artículo 75, título* DEL CONDOMINIO, *Código civil.*

El Doctor MORENO obtuvo tambien que su doctrina fuese adoptada por la Suprema Corte, en este nuevo caso encomendado á su defensa; y en materia difícil y poco tratada en nuestra legislacion y escritores, nos ha dejado un estudio que debe ser consultado necesariamente siempre que se trate de cuestiones que suscite una mensura ó deslinde de una propiedad.

DERECHO COMERCIAL:

I. — ESTUDIOS SOBRE LAS QUIEBRAS: — *De las quiebras en general.* — *Procedimiento de nuestros tribunales en los juicios de concurso.*

En la Academia teórico-práctica de jurisprudencia debia leerse, en la primera sesion de cada mes, una disertacion sobre una materia jurídica, designada á cada practicante, al principio del año, por la direccion de la misma corporacion. Al Doctor MORENO fuéle designada en 1864, en que era practicante de jurisprudencia, la materia de quiebras; y los *Estudios* con que encabezamos el segundo volúmen de sus obras, fué la disertacion

Digitized by Google

que entonces presentó desempeñando la tarea que le habia sido encomendada (1).

El Doctor MORENO imprimió sus *Estudios sobre las quiebras,* en 1864 (2), en un volúmen en 4°, con 268 páginas de impresion compacta; y haciendo ya mucho tiempo á que se hallaba agotada aquella primera edicion, tuvo siempre la intencion de reimprimirlos; pero, introduciendo en su obra, las mejoras de que era susceptible, por el mayor estudio que habia hecho su autor, y por el auxilio que debia prestarle, en muchos puntos, la jurisprudencia de nuestros tribunales y la jurisprudencia extrangera.

Nosotros no nos hemos creido facultados para introducir modificacion alguna en los escritos de nuestro amigo; y hemos creido con nuestro compañero el Doctor Montes de Oca, que el mejor medio de cumplir nuestro propósito, era el de reunir esos escritos y darlos á la prensa, tales como salieron de la pluma de su autor.

Los *Estudios sobre las quiebras* forman un tratado completo de la materia; explicando en su primera parte, el estado de quiebra, sus efectos, las diferentes clases de créditos, la reivindicacion y el concordato; y en la segunda parte, que trata del procedimiento de nuestros tribunales en los juicios de concurso, se comprenden: la declaracion de la quiebra, funciones del juez comi-

(1) Los *Estudios sobre las quiebras* no fueron la tésis universitaria con que se graduó el Doctor MORENO. Dicha tésis, que hemos visto, versó sobre la siguiente proposicion: « En la sucesion *ab intestato*, el derecho de suceder á los » parientes laterales, llega al décimo grado »; y lleva la fecha de 28 de junio de 1861. Trabajo primero de un estudiante, no hemos creido que debia figurar entre sus *Obras jurídicas.*

(2) Buenos Aires, imprenta del *Comercio del Plata.*

Digitized by Google

sario, de los síndicos provisorios, la verificacion de créditos, la clausura de las operaciones de la quiebra, su calificacion, los síndicos definitivos, graduacion de los créditos, y distribucion del activo, efectos de la quiebra, derechos y obligaciones del fallido, las moratorias, y la rehabilitacion.

De este tratado *De las quiebras*, ha dicho con verdad el Doctor Pintos: « que pasó á ser libro de consulta » (1); opinion que, fuera de Buenos Aires, ha sido tambien formulada así: « Ese trabajo jurídico es consultado en el foro, á la par de los primeros tratadistas de la materia, y pasará á las generaciones venideras como un monumento destinado á perpetuar la memoria del eximio jurisconsulto » (2).

Muy de veras sentimos que sus premiosos deberes y sus dolencias, no permitieran á Moreno dirigir la nueva edicion de sus *Estudios sobre las quiebras;* los que, corregidos y mejorados, como lo habrian sido por él, no habrian quedado inferiores á los mejores tratados que se conocen sobre la materia.

Sin embargo : siendo como son la obra de un *practicante* de jurisprudencia, la fama y el aprecio de que gozan entre nuestros jueces y abogados, demuestran bien claro que su mérito responde á los elogios que de ellos se han hecho.

Pueden considerarse como complementarios de los *Estudios sobre las quiebras,* los siguientes trabajos que publicamos; y los que el Doctor Moreno habria, sin duda, re-

(1) Dr. D. Luis T. Pintos, en la *Ilustracion Argentina*, de 10 de abril de 1882. (*Corona* citada, pág. 73.)

(2) *El Eco de Córdoba*, de 25 de marzo de 1882. (*Corona* citada, pág. 68.)

Digitized by Google

fundido en la nueva edicion que proyectaba de dichos *Estudios:*

II. — PRIVILEGIOS DEL BANCO DE LA PROVINCIA EN LOS CONCURSOS.

III. — REIVINDICACION DEL VENDEDOR EN LA QUIEBRA DEL COMPRADOR.

IV. — DERECHO DE LOS ACREEDORES Á INTERVENIR EN LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA.

V. — FUNCIONES DEL JUEZ COMISARIO.

VI. — COMENTARIO SOBRE EL ART. 1736, CODIGO DE COMERCIO.

VII. — PRÓROGA DE MORATORIAS: — *Interpretacion del último inciso del art.* 1736 *del Código de comercio.*

No podemos menos de llamar especialmente la atencion sobre el escrito del Doctor MORENO referente á la *Próroga de las moratorias*, que es, sin duda, de un mérito igual al *informe* sobre la prueba de la filiacion.

El Doctor MORENO estudia la institucion de las moratorias desde su orígen en el derecho romano, y en el antiguo derecho español; haciendo notar que, en este, no habia un término señalado para ellas, quedando librado al acuerdo de los acreedores; con excepcion de los comerciantes, para los cuales no podia exceder de cinco años. Continúa su estudio en la legislacion moderna; recorriendo las disposiciones sobre moratorias de los Códigos de Portugal, Brasil, Bélgica, Holanda y Wurtemberg; estableciendo que el artículo 1736 del Código de comercio argentino es tomado del Código holandés, y que este no limita el término de la próroga de la moratoria.

Despues de tan detenido estudio, en el que se aunan la claridad del extilo y el vigor del razonamiento, el Doc-

Digitized by Google

tor MORENO concluye demostrando que: el juez puede acordar esta próroga mas de una vez, *segun su prudente arbitrio*, siempre que llene las formalidades requeridas por los artículos 1729 y siguientes del Código de comercio. Esta doctrina fué tambien adoptada por nuestros tribunales, despues de la exposicion hecha por el Doctor MORENO.

DERECHO ADMINISTRATIVO:

Durante los largos años que el Doctor MORENO fué subsecretario y ministro interino de Guerra y Marina, fiscal general del gobierno de Buenos Aires y asesor letrado de la municipalidad de esta ciudad, fueron muy numerosos sus escritos, vistas, dictámenes y decretos sobre diferentes puntos de derecho administrativo, que se hallan en los expedientes que fueron á su despacho. Pero no habiendo él coleccionado estos trabajos, ni estando publicados en su mayor parte, es imposible dar con ellos en los archivos de las oficinas públicas; y hemos debido por consiguiente, limitarnos á reunir los que hemos podido tener á la mano.

I. — PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS MUNICIPALIDADES:

Incompetencia de la justicia ordinaria para conocer y decidir las cuestiones promovidas entre las municipalidades y particulares, sobre la ejecucion y efectos de los contratos referentes á servicios y obras públicas.

Digitized by Google

Fundamento y caractéres de la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Ilegalidad del embargo y remate de un edificio destinado al servicio público, por ejecucion de deudas particulares.

Este es un estudio sobre las diversas jurisdicciones á que pueden estar sometidas las municipalidades por las obligaciones que contraigan con particulares, ya hayan procedido como personas jurídicas en el derecho privado ya en el ejercicio de sus funciones públicas y administrativas. En el primer caso, están sujetas á los jueces ordinarios; en el segundo, á los tribunales administrativos ó contencioso-administrativos. « Puede afirmarse sin vacilar, dice el Doctor Moreno, que todo contrato celebrado por la administracion en general con particulares, sobre servicios ú obras públicas, es un contrato administrativo sujeto en su celebracion, ejecucion y efectos, á la jurisdiccion contencioso-administrativa. »

Por deudas particulares no puede embargarse y rematarse un edificio destinado al servicio público, « porque siendo bienes públicos, dice, y conservando ese destino en el momento del embargo y del remate, se hallan fuera del comercio, y no son susceptibles de propiedad privada. »

El gobierno adoptó las opiniones del fiscal Doctor Moreno; y ellas tuvieron tambien aceptacion en el Tribunal Superior de justicia de la Provincia.

II. — Jurisdiccion contencioso-administrasiva: *Diversas jurisdicciones á que están sometidos los actos de las personas jurídicas.* Vista fiscal.

Este dictámen es una ampliacion de la doctrina contenida en el precedente, respecto de la jurisdiccion con-

Digitized by Google

tencioso-administrativa. Se establece cuál es el carácter esencial de las personas jurídicas, segun sean de existencia necesaria, ó posible; determinándose por la capacidad en que hayan obrado, la jurisdiccion á que el acto deba quedar sujeto. « Así, dice el Doctor Moreno, aun cuando el Estado ó una municipalidad pueden adquirir, poseer y obligarse, no pierden por eso su carácter público; y la relacion de derecho que crean como persona jurídica, quedará sometida á la jurisdiccion respectiva, segun que el acto celebrado corresponda al ejercicio de funciones públicas y administrativas, ó al dominio exclusivo del derecho privado.

» En el primer caso, el acto ó contrato, en su naturaleza y efectos, será apreciado y juzgado por los tribunales administrativos, ó contencioso-administrativos, puesto que se ha realizado en la esfera de esa jurisdiccion y hace parte de las materias que le conciernen; en el secundo, por los tribunales ordinarios establecidos para aplicar las leyes del derecho puramente privado, en las cuestiones promovidas entre los individuos, porque la persona jurídica habia ejercitado su capacidad en los límites de ese derecho y habia adquirido ó contraido una obligacion en el modo y forma que lo haria una persona natural ejercitando su accion individual, segun su propio interés, dentro de los límites que el derecho le asigna.

» La persona jurídica, que en la direccion de los intereses públicos ejercita su capacidad en el derecho de los bienes, como instrumento necesario á su accion, segun la expresion de Savigny, se halla sometida á la jurisdiccion civil, comercial, nacional, ó contencioso-administrativa, segun sea la naturaleza de las relaciones

Digitized by Google

que haya creado, ó en que se vea comprometida. »

Estudia, en seguida, la jurisdiccion contencioso-administrativa, su diferencia con la civil, los casos de competencia de una y otra; y demuestra la existencia legal y constitucional de la primera, ilustrando y comprobando su razonamiento con nuestras propias leyes y la opinion conforme de los escritores.

Como escrito perteneciente al derecho administrativo, este dictámen fiscal del Doctor MORENO, es de lo mas completo y mejor tratado que, entre nosotros, conocemos; viniendo con él á demostrar la seriedad y competencia con que desempeñaba sus funciones públicas.

III. — ESCRIBANÍAS PÚBLICAS: — *Orígen del arrendamiento y creacion de las oficinas de registro. — Su condicion actual. — Necesidad de la reforma.*

IV. — OCUPACION TEMPORAL Y FORZOSA DE UNA FINCA EN CASO URGENTE DE SERVICIO PÚBLICO.

Indemnizacion debida al propietario.

¿Podria exigir del Estado la compra forzosa de su propiedad?

V. — NAVEGACION DE LOS RIOS:

Facultad de reglamentar el comercio y la navegacion de los rios interiores.

Diferencia de la doctrina de la Constitucion norte-americana y de la establecida en nuestra Constitucion.

Todas las cuestiones indicadas bajo estos títulos, y que son muy importantes para nosotros, dada nuestra completa escasez de disposiciones en la legislacion administrativa, están tratadas con verdadero estudio y con la sensatez que caracterizaba al fiscal MORENO; y sus opiniones consignadas en esos escritos, hacen parte y están

Digitized by Google

incorporadas á nuestra jurisprudencia administrativa, por haberlas adoptado el poder ejecutivo como resoluciones en los casos en que fueron emitidas.

PROCEDIMIENTOS:

I. — CUESTION DE COMPETENCIA: *Proceso de los revolucionarios de setiembre de 1874.*

Los gefes militares comprometidos en el movimiento de setiembre, sometidos á un consejo de guerra, nombraron sus defensores, y entre ellos, al Doctor MORENO. Los defensores sostuvieron ante el juez nacional de la seccion de Buenos Aires, que el consejo de guerra era incompetente para juzgar á dichos gefes; y le pidieron solicitase del referido consejo se inhibiera de entender en el enunciado proceso, y lo remitiera al juzgado de seccion, cuya competencia exclusiva reconocian los defensores.

Tal es el objeto del escrito que se incluye en las OBRAS DE MORENO; porque, con excepcion de tres capítulos, él lo redactó, previa discusion y acuerdo con sus colegas sobre la doctrina jurídica que en él se sostiene.

Este mismo escrito fué publicado en 1875, por la imprenta del señor Coni, en un volúmen en 4° con 125 páginas; pero nos ha parecido debíamos reimprimirlo por la importancia que tiene la doctrina que en él se examina, y porque trabajos semejantes son siempre de interés permanente en paises que empiezan recien á for-

Digitized by Google

mar su jurisprudencia en materia constitucional y política.

El Doctor Moreno estudia los consejos de guerra del punto de vista de nuestras instituciones, con las que los juzga inconciliables; porque, ó suponen la existencia de un *fuero personal* que no existe, ó son *comisiones especiales*, con personal designado *ex post facto*, con un cometido puramente accidental y dependiendo completamente del comandante en gefe del ejército.

Trata, en seguida, de la competencia de los consejos de guerra, de la que deben excluirse los delitos comunes y los delitos políticos cometidos por militares, que corresponden á los jueces ordinarios; porque « el militar es, ante todo, un ciudadano, con todos los derechos y prerogativas de la ciudadanía, con la misma plenitud de facultad para ejercer esos derechos, y con la misma obligacion de cumplir los deberes que le son inherentes. »

Se estudia al militar segun nuestras instituciones, en los partidos políticos, y en nuestra historia; la desercion, la rebelion y la revolucion; la materia política; la justicia militar, su fundamento y sus límites; la legislacion nacional y la penalidad; y los juicios y tribunales de la ordenanza, para concluir con la incompetencia del tribunal militar para entender en la causa de los procesados políticos.

II. — La misma cuestion de competencia. — *Informe en derecho presentado solamente por el Doctor Moreno ante la Suprema Corte de justicia nacional, en la misma causa.*

Se trata la misma materia sobre que versa el anterior escrito; esforzando el Doctor Moreno su argumentacion jurídica en pro de la incompetencia del tribunal militar.

Digitized by Google

— Este *informe en derecho* se publica por la primera vez.

III. — SOBRE LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA.

IV. — FE QUE MERECEN LAS NOTIFICACIONES.

V. — RECUSACIONES.

Con estos escritos termina la coleccion que hemos formado de los del Doctor MORENO; sintiendo no haber podido hacerla mas extensa, incluyendo otros trabajos del mismo autor.

En todos ellos notamos la misma claridad de extilo, igual método y abundancia de doctrina que en los demás trabajos del Doctor MORENO : por lo que pensamos que los estudiosos de la ciencia del derecho han de agradecernos hayamos formado la coleccion que ponemos en sus manos.

Otros trabajos debe la jurisprudencia al Doctor D. JOSÉ MARÍA MORENO.

En el año 1869, el Doctor MORENO invitó á los Doctores D. Ceferino Araujo, D. Juan José Montes de Oca, y al que escribe estas líneas, para fundar la *Revista de legislacion y jurisprudencia;* de la que, á su fallecimiento, llevábamos publicados once volúmenes en 4°, de mas de 400 páginas cada uno, y dos entregas mas del tomo XII.

En dichos volúmenes se han coleccionado numerosas decisiones de nuestros tribunales, acompañándolas con

Digitized by Google

la crítica razonada y respetuosa que merecian; siendo el Doctor MORENO quien mas trabajos de este género proporcionó á esa publicacion, muchos de los que figuran en la coleccion de sus obras que reunidas damos al público.

La *Revista* consignó, en su programa, estos principios que supo cumplir con toda fidelidad : — « Tales juicios críticos (de las sentencias) irán siempre fundados en la ley, ó en la doctrina de autores respetables : escribiremos *en derecho;* y jamás la personalidad, ni el indigno espíritu de hostilidad ó malquerencia para con nadie, manchará las páginas de esta publicacion, que emprendemos con miras tan elevadas como es el asunto á que nos dirigimos. En la *Revista* solo se discutirán puntos ó *cuestiones de derecho,* ó se hará la exposicion de alguna materia jurídica; pero nunca la ocuparán *cuestiones de hecho,* ni se publicará en ella una línea en que pueda hallarse una sola alusion personal, ó que ofenda el decoro que debemos guardarnos todos los que pertenecemos á la noble profesion del abogado. Solo así comprendemos la utilidad de este periódico; y por nada, ni por nadie, nos desviaremos del camino que nos proponemos seguir » (1).

Discutiendo el Doctor MORENO con un colega en la *Revista,* repetia que « esta no debia ser jamás un campo abierto á la polémica personal, que en nada interesa á la legislacion y al derecho »; y, con tal proceder, se obtuvo siempre que esa publicacion fuera recibida con agrado por jueces y abogados.

(1) *Revista de legislacion y jurisprudencia,* Buenos Aires, 1869, tomo I, pág. 9.

Digitized by Google

La *Revista* perdió con el Doctor MORENO el espíritu que la animaba; pero, convencidos de su importancia y de los bienes que puede procurar al progreso y mejora de la administracion de la justicia, abrigamos la esperanza de que podremos continuar la labor interrumpida, aunque no tengamos ya á nuestra disposicion los talentos y la ciencia del compañero que perdimos (1).

(1) No incluimos entre los trabajos del Dr. MORENO el *Manual de procedimientos civiles y comerciales* cuyo tomo I publicamos, en 1870, con él, y con los Dres. Montes de Oca y Fernandez. Como se ve en la advertencia que precede á dicho libro, los *Apuntes* sobre procedimientos debian ser ejecutados por los cuatro estudiantes cuyos nombres figuran en la portada; tocando al Dres. Montes de Oca y á nosotros toda la parte que comprende el tomo I que fué publicado; y á los Dres. Moreno y Fernandez, el resto del trabajo, esto es, los *juicios especiales* de la jurisdiccion civil, como el *juicio ejecutivo*, de *mensura*, *alimentos*, etc., y los procedimientos ante las jurisdicciones comercial, eclesiástica, etc.; lo cual debia formar el tomo II que no fué publicado. Dichos señores desempeñaron su tarea sino en el todo, en su mayor parte; pero corriendo sus cuadernos manuscritos entre los estudiantes, despues que salimos de la Academia, concluyeron por perderse: y aun cuando los Dres. Moreno y Fernandez, al emprender aquella publicacion, quisieron rehacerlos, para que ella fuese completa, no les fué posible realizar su propósito á causa de las diversas ocupaciones que uno y otro tuvieron desde entonces.

Digitized by Google

XI

Hemos terminado la tarea que nos impusimos, de bosquejar hasta su fin, la vida del Doctor Don José María Moreno, de caracterizar su *enseñanza* como maestra del derecho, y de agregar breves palabras acerca del mérito de sus obras jurídicas; y, al concluirla, vemos que, sin proponérnoslo, hemos hecho el elogio del ciudadano, del maestro y del jurisconsulto. — Pero, ese elogio no es mas que el resultado de una narracion en la que hemos puesto todo empeño para no apartarnos de la verdad : no es nuestra obra entonces; sino la obra de una vida enteramente consagrada al estudio, al servicio público y al bien de sus semejantes.

La vida del Doctor Moreno referida sencillamente en las páginas que preceden, nos ofrece un ejemplo digno de imitacion, y nos lega tambien una enseñanza para los que hemos nacido ciudadanos de una República.

El ejemplo que nos ofrece, comprobado con todos los actos de su útil y laboriosa existencia, es el de un hom-

Digitized by Google

bre de bien y de un ciudadano modelo de virtud cívica. Con las mas elevadas dotes de la inteligencia y del saber, en que pudieran apoyarse las mas grandes ambiciones, jamás las exhibió, ni las abrigó siquiera por un momento en lo íntimo de sus sentimientos; limitándose en todo tiempo á prestar, sin trepidacion ni excusa, los servicios que la patria le reclamara, mediante la eleccion que de él hicieran sus conciudadanos, ó la designacion espontánea de los primeros magistrados. En ninguno de los empleos públicos que por tan largos años sirvió, tuvo otra aspiracion que el bien de su país, su organizacion definitiva, su progreso, y el desenvolvimiento y arraigo de sus libres instituciones y de sus leyes, lealmente comprendidas y aplicadas en beneficio de la libertad y del órden. TODO PARA LA PATRIA; NADA PARA ÉL: tal es la síntesis de esa vida, tan llena, tan completa y tan digna de ser imitada.

La enseñanza que nos lega, no es menos moral y provechosa. Los pueblos hacen siempre recta justicia á sus verdaderos y desinteresados servidores, ya ocupen las mas altas posiciones, ó se hallen confundidos en la gran masa de los ciudadanos; y anticipan, á veces, el mas tardío juicio de la historia, cuando se trata de personas respecto de cuyas virtudes, méritos ó defectos, sus contemporáneos han uniformado sus opiniones, y se hallan habilitados para pronunciar un fallo definitivo durante sus dias, ó en el momento mismo de su muerte. El Doctor JOSÉ MARÍA MORENO tuvo la grata satisfaccion de presenciar él mismo el aprecio que sus compatriotas hacian de sus eminentes cualidades, y el respeto que le tributaron por su mérito incontestable. Las manifestaciones de

Digitized by Google

duelo público y los honores populares tributados á su memoria, desde el momento de su fallecimiento, tanto mas espontáneos y sinceros, cuanto que se dispensaban á un hombre privado de toda posicion oficial, y alejado por su larga dolencia de todo trato que no fuera el de sus deudos y amigos íntimos, son la prueba mas concluyente de que la justicia de los pueblos jamás se hace esperar mucho tiempo para los buenos ciudadanos y verdaderos patriotas.

ANTONIO E. MALAVER.

Buenos Aires, setiembre de 1882.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE DEL PREFACIO

Páginas.

I. — Introduccion I

II. — Nacimiento, familia y primeros años del Dr. Moreno. — Primeros estudios. — La Universidad de Buenos Aires despues de la órden de 27 de abril de 1838. — Colegio de los RR. PP. Jesuitas. — Su supresion. — Aulas de gramática y de filosofía en los conventos de San Francisco y y de Santo Domingo. — El Padre Magesté funda el *Colegio republicano.* — En él hace el Dr. Moreno sus primeros estudios. — Su ingreso en la Facultad de jurisprudencia de la Universidad. — El servicio militar causa la interrupcion de sus estudios jurídicos. — Exámen general y de tésis. — Grado de doctor en jurisprudencia. — La Universidad le exige, antes del exámen general de derecho, que lo rinda de sus *estudios preparatorios.* — Los da el Dr. Moreno, despues de una reclamacion infructuosa al gobierno. — Organizacion de los estudios jurídicos en aquel tiempo. — *Academia teórico-practica de jurisprudencia.* — El Dr. Moreno se distingue como practicante. — Presenta á la *Academia* sus *Estudios sobre las quiebras.* — No siendo aun abogado, es nombrado catedrático de derecho civil. — Su resistencia á aceptar el cargo y condiciones con que lo admite. — Su recepcion de abogado. — Su vocacion por el estudio del derecho. V

III. — Carrera militar. — La empieza el Dr. Moreno como guardia nacional. — Pasa al regimiento de artillería. — Su falta de vocacion militar. — Su preferencia por el arma de artillería. — Soldado distinguido. — Inmediata promocion á oficial. — Servicio en la frontera. — Ascenso á capitan. — Campaña y batalla de *Cepeda.* — Nuevo ascenso á sargento mayor. — Recibe la efectividad de este grado. — Campaña y batalla de *Pavon.* — Sirve

Digitized by Google

desde 1862 á 1864, el empleo de gefe del detall del parque de artillería. — Obtiene su baja del ejército. — Términos honrosos en que se la acuerda el gobierno en 1865. — Guerra del Paraguay. — Subsecretario de Estado y ministro interino de Guerra y Marina. — Su renuncia en 1868 y términos en que la acepta el gobierno nacional. — Juicio del general Mitre acerca de los servicios militares del Dr. Moreno. XXI

IV. — Servicios del Dr. Moreno en la administracion civil. — Sus principios sobre el servicio público. — *Fiscal general* desde 1868 á 1872. — *Diputado á la Legislatura provincial* desde 1861 á 1871. — *Diputado al Congreso nacional* desde 1872 á 1876. — *Miembro de la Convencion Constituyente* de 1871 á 1873. — *Empleos* en la Academia de jurisprudencia. — Vicerector de la Universidad. — Asesor de la municipalidad de Buenos Aires. — El Dr. Moreno considerado como orador XXXIII

V. — El abogado y jurisconsulto. — Su instruccion general y principalmente en el derecho y la jurisprudencia. — Su conocimiento especial del derecho civil. — Su desinterés. — Carácter é importancia de sus defensas en el foro. — Su influencia científica XLV

VI. — El hombre político y el magistrado. — Atractivos de la política para los jóvenes americanos. — Antecedentes y motivos del Dr. Moreno para ser un hombre político. — Síntesis de su vida pública y de sus principios políticos. — Su amor por la nacionalidad argentina y por su definitiva organizacion. — Su adhesion al sistema federal de la Constitucion. — Era tambien autonomista. — Su doctrina política. — Razones de su oposicion á la federalizacion de la provincia de Buenos Aires. — Por qué aceptaba la ley de residencia. — Sus opiniones respecto de la capital definitiva de le República. — Su respeto á la libertad y legalidad del sufragio popular. — Discurso del Dr. Moreno en el Parlamento argentino. — La política de conciliacion. — Adhesion que le presta el Dr. Moreno. — Su candidatura para el gobierno de Buenos Aires. — Su eleccion de vicegobernador. — Resistencia que oponia á estos puestos. — Cuestion electoral. — Guerra sobreviniente. — Intervencion del Dr. Moreno en favor de la paz. — Se recibe del gobierno de la Provincia. — Dificultades de la situacion. — Sus propósitos. — Ineficacia de sus esfuerzos. — El Dr. Moreno se separa del gobierno. LI

VII. — El catedrático de derecho civil. — Retrato del maestro por sus mismos discípulos. — Su vocacion por el estudio y la enseñanza del derecho. — Epoca en que empezó á enseñarse la jurisprudencia públicamente en Buenos Aires. — Cómo se formaban los abogados antes de la ereccion de la Universidad. — Escuelas de derecho de Charcas y Santiago de Chile. — Escuela de derecho de Buenos Aires

Digitized by Google

— Catedráticos de derecho civil desde 1822. — *Principios de derecho civil* por el catedrático Dr. Somellera. — Crítica de este libro. — *Instituciones de derecho real de España* por Alvarez, adicionadas por el Dr. Velez Sarsfield. — Juicio sobre este libro. — Otros textos de derecho civil. — *Proyecto de Código civil para la República Argentina.* — Moreno lo adopta como texto para su enseñanza. — Desenvolvimiento que adquiere el estudio del derecho civil. — El Dr. Moreno es el primer comentador del nuevo Código. — Sus singulares dotes para la enseñanza. — Afecto y estimacion que le profesaban sus discípulos. — Su renuncia de la cátedra. — Oficio con que la eleva el rector de la Universidad. — Peticion de los estudiantes. — Resolucion del gobierno. — Moreno sirve gratuitamente la cátedra. — *Facultad de derecho y ciencias sociales.* — Servicios que le prestó el Dr. Moreno. — Nuevas bases dadas á la instruccion superior. — Organizacion de las Facultades universitarias. — Decreto de 26 de marzo de 1874. — Nombramiento del Dr. Moreno como miembro académico de la Facultad de derecho. — Nuevo edificio de la Facultad. — Comision encargada de su construccion. — Informe del Dr. Carranza-Viamont. — Honores tributados por la Facultad de derecho al Dr. Moreno. — Su estatua en la casa de la Facultad LXXI

VIII. — El hombre de bien. — Condiciones personales del Dr. Moreno como hombre privado. CVII

IX. — Enfermedad y fallecimiento del Dr. Moreno. — Su entierro y funerales. — Manifestaciones del sentimiento público CXIII

X. — Obras jurídicas del Dr. Moreno. — Caractéres generales de sus trabajos jurídicos. — Abrazan todas las ramas del derecho y la economía política. — Breve exposicion y juicio sobre sus principales obras CXIX

XI. — Conclusion. — La relacion de la vida del Dr. Moreno constituye su elogio como ciudadano, maestro y jurisconsulto. — Ejemplo y enseñanza que su misma vida nos ofrece. — Síntesis de la vida del Doctor Moreno . . . CXLI

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO CIVIL

DERECHO ADMINISTRATIVO

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO CIVIL

I

ESTUDIO SOBRE EL CURSO FORZOSO

I

Relaciones de la Economía Política con el Derecho. El curso forzoso y sus efectos.

La Economía Política es una ciencia nueva, que no ha alcanzado todavía tal madurez en su desarrollo y una firmeza tal en sus principios y doctrinas, que á semejanza de las otras ciencias morales y de aplicacion, imponga la evidencia al espíritu, y guie por segura senda la razon del hombre, en la apreciacion de todos sus fenómenos y en la observancia de sus reglas. Algunas de sus manifestaciones fueron objeto de la atencion y del estudio de uno que otro genio superior de la antigüedad; pero esas nociones oscuras é incompletas, que atestiguaban apenas la existencia de los primordiales principios que rigen las relaciones entre los hombres, que constituyen el patrimonio de la Economía Política, se hallaban adheridas á otros ramos de los conocimientos humanos, de los que no han sido separadas, sino al impulso de la investigacion crítica de las ciencias, que distingue la época moderna. Desde

Digitized by Google

Quesnay, considerado como el padre de esta ciencia, hasta el tiempo presente, la Economía Política, objeto de constante y paciente labor de profundos pensadores, ha alcanzado un desarrollo tan grande en la doctrina y en la observacion, que se presenta hoy como uno de los ramos del saber humano, armónico en su conjunto, distinto de los demás, pero ligado á ellos con la solidaridad que une las ciencias; perfecto en sus grandes rasgos, pero reclamando todavía la meditacion y el estudio de sus detalles en la variedad de sus aplicaciones.

Por los objetos que la ciencia comprende, por los medios de que se vale en sus manifestaciones, por los fines que está destinada á realizar en la economía social, la ciencia de los cambios se halla estrechamente unida á la ciencia de la legislacion; es tal vez una de aquellas que mas claramente manifiesta los vínculos estrechos que la ligan con la leyes positivas. « Si se ignora, ha » dicho Renouard, en su brillante artículo sobre este » interesante tópico, segun qué reglas los servicios » de los hombres y las cosas se producen, se distri- » buyen, se consumen, no se podrá uno dar cuenta, » ni de la razon completa de las leyes, ni de la me- » dida de sus resultados, ni de la oportunidad de sus » modificaciones. »

Es imposible, en efecto, imaginar cómo pudiera prescindirse de los principios y reglas de la Economía Política, cuando se intente dictar leyes que consoliden y reglamenten la propiedad, que desenvuelvan la industria, que protejan el comercio, que estimulen el trabajo, que faciliten los cambios, que desarrollen la riqueza pública y que promuevan y aseguren la libertad y el bienestar general. Todos estos objetos sobre

Digitized by Google

que necesariamente recae la legislacion positiva están, sin embargo, regidos por leyes naturales, por principios fijos, que debe penetrar y conocer el legislador, para evitar la decadencia, la miseria y la ruina, que son la consecuencia necesaria de su ignorancia y de su violacion.

Explicando Coquelin el carácter, el objeto y los límites de la Economía Política, recuerda que fué primero considerada como una rama del arte de gobernar, que particularmente se referia á los intereses materiales de los pueblos. La tendencia de todos los escritores era encontrar las reglas de este arte precioso que debia producir la riqueza; y dirigiendo sus concepciones, mas al hombre de Estado que al filósofo, proponian medidas gubernamentales, que debian organizar y dirigir la industria, el comercio, la agricultura ó la circulacion y el crédito, segun que adoptaran como base de su sistema, cualquiera de esos ramos de la actividad humana.

« Apareció, entonces, la escuela Quesnay. Ella re-
» nunció, la primera, al descubrimiento de ese arte
» falso y engañoso, que tan vanamente se habia per-
» seguido hasta entonces. Proclamando este gran prin-
» cipio — *dejad hacer, dejad pasar*, — anunció bien
» alto, desde luego, que no venia á proponer á los pue-
» blos una fórmula especial, destinada á acrecentar su
» fortuna; sino la explicacion científica de ese impo-
» nente mecanismo que la industria humana ofrece á
» la meditacion de los filósofos. Esta fórmula bien poco
» comprendida, tenia, en efecto, en su base una sig-
» nificacion profunda, que es bueno recordar. No era
» la ciencia pura, como equivocadamente lo ha dicho
» M. Rossi; era por el contrario todavía el arte, puesto

Digitized by Google

» que importaba un precepto. Pero era un precepto
» que contenia la negacion de todos los demás. Por lo
» mismo que rechazaba todas las combinaciones arbi-
» trarias que hasta entonces se habian imaginado,
» contenia la revelacion de la ciencia, y era el primer
» fruto de esa revelacion. Podia traducirse así : —
» Habeis creido hasta ahora que el mundo industrial
» era una especie de cuerpo sin alma, un conjunto
» irregular de fuerzas incoherentes, sin principio de
» direccion, sin cohesion, sin vínculo. Habeis creido
» que ese mundo flotaba al acaso, y que necesitaba la
» mano de un ordenador para regirlo y dirigirlo. En
» consecuencia os habeis empeñado, estimulándoos
» recíprocamente, en proponer para él, ó en impo-
» nerle, vuestras combinaciones artificiales y vuestros
» sistemas preconcebidos. Desengañaos : ese mundo
» industrial no marcha al acaso; bajo el desórden apa-
» rente de sus movimientos, se oculta un órden pro-
» fundo; *está gobernado por leyes naturales, leyes*
» *admirables, bajo ciertos aspectos inflexibles, que es*
» *preciso conocer y respetar. Guardaos de turbar,*
» *por vuestras combinaciones arbitrarias, esas leyes*
» *naturales, que son superiores al hombre. Respetad*
» *este órden providencial; dejad pasar la obra de*
» *Dios.*

» Eso no queria decir, ni aproximadamente, que
» los gobiernos nada tendrian mejor que hacer, que
» cruzar los brazos; porque los gobiernos tienen su
» papel marcado, y aun, un muy bello papel, en el
» órden natural de las sociedades, tal como lo enten-
» dian los fisiócratas; pero queria decir que los go-
» biernos debian limitarse á llenar la mision propia
» que les ha sido confiada, sin aplicarse á sustituir

Digitized by Google

» sus sistemas arbitrarios, al órden natural de las
» sociedades. Así comprendida, y tal es su verdadera
» significacion, esta máxima: *dejad hacer, dejad pa-*
» *sar,* es una de las mas bellas, de las mas profunda-
» mente filosóficas, y al mismo tiempo, una de las mas
» justas, que se hayan formulado de mucho tiempo
» atrás. Ella comportaba, lo decimos, la revelacion de
» la ciencia; y, en efecto, anunciaba la presencia de
» esas leyes naturales que la ciencia tiene por mision
» estudiar, y sin las cuales careceria de objeto. Ella
» es al mismo tiempo el primer fruto de esta revela-
» cion, porque aun cuando se pueda diferir sobre la
» mayor ó menor extension que convenga dar á la
» accion gubernamental, la máxima — *dejad hacer,*
» *dejad pasar,* — deberá ser aceptada, en su expresion
» general, por todo aquel que admita solamente que
» hay una ciencia económica. Una de dos: ó el órden
» natural de la industria existe, ó no existe. Si no
» existe, podeis, sin duda, suplir su falta por vuestras
» combinaciones arbitrarias; podeis componer, arre-
» glar, dirigir ese mundo industrial á vuestro gusto;
» podeis aun imaginar para él, en vuestros momentos
» perdidos, una organizacion artificial del trabajo;
» pero entonces no hableis mas de la ciencia, porque
» la ciencia nada tiene que hacer en semejante medio.
» Si, al contrario, admitís que ese órden existe, en-
» tonces vuestro primer deber es respetarle (1). »

Así apareció la ciencia económica, por la procla-
macion de esa máxima que revelaba la existencia de
las leyes naturales que rigen los fenómenos que ob-
servamos en la produccion, los cambios, el valor, la

(1) *Dictionnaire de l'Économie politique,* v. *Économie politique.*

Digitized by Google

circulacion, el crédito y la moneda; leyes primordiales y superiores que no pueden violarse impunemente; y que se cumplen siempre y necesariamente á pesar de la fuerza empleada por el Poder Público para sofocar sus ineludibles efectos; á pesar de la sangre abundantemente derramada en el cadalso para desvirtuar ó destruir su inquebrantable vígor. A esa clase de leyes es particularmente aplicable la amplia definicion de Montesquieu, segun la cual ellas son « las relaciones » necesarias que derivan de la naturaleza de las co- » sas (1) ». Empeño vano, pretender cambiar la naturaleza de las cosas; esfuerzo inútil, querer alterar las relaciones fundadas en esa misma naturaleza; cuando el hombre como todos los seres de la creacion está sometido á esas relaciones; y ellas determinan invariablemente las condiciones de su propia existencia.

Las leyes económicas que rigen las relaciones de los hombres en la vida social, entre sí y con las cosas de que se sirven, son, pues, leyes de un órden superior que se cumplen fatalmente y dominan la legislacion positiva, cuya mision consiste únicamente, como respecto de las leyes morales, en descubrirlas, estudiarlas y darles forma y expresion prácticas, tanto mas perfectas, cuanto mas fiel y exactamente traduzcan en sus diversas aplicaciones y consecuencias, el principio que consagran. Una ley positiva que desconozca en el precepto una de esas relaciones naturales, en su principio ó en sus aplicaciones, es un precepto muerto ó destinado á perecer en breve, sin dejar tras sí, otro recuerdo, que el de los males causados por la fuerza que quisiera en vano rebelarse contra la naturaleza;

(1) *Espíritu de las leyes*, lib. I, cap. I.

Digitized by Google

y condenada, como un error que el espíritu humano rechaza lejos de sí, avergonzado de haberlo cometido, cuando la luz de la razon alumbra sus pasos en el camino del progreso social.

La Economía Política es una ciencia nueva; sus detalles son todavía materia de pacientes investigaciones y de un estudio laborioso, que la crítica científica examina y depura: no está aun bastante perfeccionada en sus doctrinas, ni difundida entre los hombres; su enseñanza regular y metódica cuenta pocos años de existencia en los países mas adelantados, y menos aun entre nosotros; y no es extraño, por consiguiente, que la legislacion positiva, agena á su influencia, acuse graves errores en muchas de sus leyes, de que recien nos apercibimos, para lamentar los males que por su ignorancia hemos tenido que sufrir, y para procurar con empeño proveer, por la reforma, á su remedio.

Por otra parte, la legislacion es una vasta y antigua ciencia, que ha alcanzado toda la plenitud de su desarrollo, muchos siglos antes que apareciera en el horizonte la aurora de la Economía Política. Los pueblos antiguos la cultivaron con tanto acierto, que sus fórmulas han llegado hasta nosotros bajo el rubro de «la razon escrita», causando la admiracion de las edades, y dejándonos apenas el leve trabajo de modelar un tanto las líneas algo toscas, propias de la época en que se concibieron, y acomodar sus reglas á las costumbres suaves y al medio social de la civilizacion presente. Su orígen viene de los tiempos que ya no alumbra la historia, y ha formado nuestros hábitos, se ha arraigado en nuestras costumbres, y ejerce tan poderosa influencia en la direccion de nuestras ideas,

Digitized by Google

que sus mismos errores resisten á los embates de la ciencia moderna y á los golpes de la evidencia misma, con un vigor y persistencia propios de antiguos dominadores del espíritu, que no se resignan á abandonar fácilmente su conquista, por tanto tiempo conservada bajo su imperio.

Y hé aquí por qué tanta consagracion y labor demanda el definitivo extablecimiento de una verdad descubierta por la ciencia moderna, para disipar el error y ocupar su lugar en los conocimientos humanos; y cómo no es de extrañarse que porfie por mantenerse, y encuentre voces que lo defiendan, antes que sea definitivamente condenado por la razon y extirpado para siempre de la legislacion.

Mucho antes que la Economía Política pudiera asentarse sobre sólida base y desarrollar sus teorías sobre el trabajo, la propiedad, los cambios, la circulacion, el crédito y la moneda, la legislacion habia adoptado reglas y establecido principios sobre todas esas instituciones y relaciones de la vida social, confundiendo con frecuencia los efectos con las causas, apreciando equivocadamente los fenómenos exteriores; y tomando nociones falsas é incompletas, como principios y reglas, en medio de la oscuridad de la ignorancia. Todavía pugnan por mantenerse la injusticia y los errores de muchos de sus preceptos, fruto de una vieja y falsa doctrina; algunos han desaparecido ya ante las demostraciones de la ciencia moderna, que con tanta perseverancia como buen éxito los ha puesto en evidencia, promoviendo ese exámen y refundicion de la legislacion antigua, á que se han dedicado con tanto ardor las naciones mas civilizadas en los últimos tiempos. Pero otros subsisten todavía de pié, y sopor-

Digitized by Google

tan con cierta firmeza, aunque cada dia mas conmovidos y vacilantes, los golpes de la crítica y de la investigacion científica. Un último esfuerzo es necesario para derribarlos; y demostrando con claridad la base falsa sobre que reposan, y sometiéndolos con energía á la prueba de la razon, presentarlos en toda su deformidad á la vista asombrada de las generaciones presentes.

El error que entraña la cuestion que nos proponemos estudiar es uno de aquellos de antigua tradicion y falsa doctrina, apoyado en el deleznable fundamento del poder de la fuerza sobre el derecho, y bamboleante ya por los descubrimientos y los esfuerzos de la ciencia moderna. Humillado y vencido en el debate teórico, condenado hasta por la enseñanza elemental en nuestras Universidades, solo espera que la conviccion y la firmeza guien la mano del magistrado, para desaparecer, por sentencia y para siempre, de la arena del debate judicial.

Tócale al Juez pronunciar, en nuestro país, tan importante fallo, que ha de responder, no lo dudamos, á las indicaciones de la razon y la justicia, esclarecidas ya por los principios de la ciencia, lo bastante para alejar de su espíritu las vacilaciones y las dudas, que asaltaron, al decidir esta misma cuestion, á los magistrados de la gran República, y á las cuales no han podido sustraerse los tribunales de las mas esclarecidas naciones de Europa.

La cuestion es, por otra parte, de una importancia trascendental; pues con ella se relacionan grandes principios, así de derecho público como de derecho privado; y para decidirla con acierto, es necesario fijar las ideas y determinar invariablemente la convic-

Digitized by Google

cion, sobre ciertos antecedentes generales que dominan la materia, y de los cuales depende absolutamente su acertada solucion. Esos antecedentes se refieren á la definicion y naturaleza del valor y á la naturaleza y funciones de la moneda, como nociones fundamentales de que derivan las reglas que determinan y limitan la accion del poder público, al mismo tiempo que marcan la esfera del derecho privado.

Pero antes de abordar la discusion puramente doctrinaria, y de someter las opiniones al criterio de la verdad científica, que ha hecho ya cumplida justicia de la falsa doctrina, debemos recordar los hechos y rasgos principales con que la cuestion se ha presentado siempre en el terreno de la legislacion y de la práctica.

Esos hechos son de tal naturaleza, que ningun temor puede inspirar su diferente apreciacion para la aplicacion de la doctrina, porque ellos han revestido siempre tales caractéres de notoriedad y uniformidad, que la lealtad ha obligado á los adversarios en esta clase de cuestiones, á estar de acuerdo en el conjunto y en los detalles de los que sirven de punto de partida á la discusion.

El papel moneda, se ha dicho muy bien, es el billete de banco inconvertible, ó una promesa de pago interminada ó indefinida. Nace en los dias de grandes conflictos, para llenar urgentes necesidades del erario exhausto, ó como ha sucedido alguna vez, para salvar grandes instituciones bancarias, que podian comprometer con su ruina grandes intereses públicos, radicados en su estabilidad y firmeza. « El papel moneda se » impone por la fuerza de un hecho inevitable; y la » ley que lo crea no hace otra cosa que dar forma,

Digitized by Google

» dentro de los límites constitucionales, á ese suceso
» ineludible, sin que ninguna persona pueda esquivar
» la participacion que le corresponde en los males que
» trae consigo, por subterfugios y manejos mas ó me-
» nos ingeniosos. »

No necesitamos, en efecto, detenernos á considerar la naturaleza y caractéres del papel moneda, en que queda convertido el billete de banco, por el efecto inmediato y directo del curso forzoso que la ley imprime. Donde quiera que los gobiernos han hecho uso de este recurso extremo, con el cual han procurado remediar las dificultades de una penosa situacion financiera, el papel moneda se ha presentado siempre en las mismas condiciones, con caractéres exactamente idénticos, y con iguales resultados. « Su historia, se ha dicho, es
» tan antigua como uniforme, y sus efectos han sido
» siempre los mismos en todas partes del mundo; »
y en verdad que en donde quiera que ha aparecido emitido por el gobierno, ó por un establecimiento bancario, la perturbacion en los valores y en los cambios ha sido siempre el mas inmediato y directo resultado, que desde el instante de su aparicion, ha producido en la circulacion monetaria. Cualesquiera que hayan podido ser por otra parte, las condiciones mas ó menos favorables en que se autorizara su emision, los inconvenientes salvados y los beneficios que pudieran esperarse de su circulacion, la situacion del país con relacion á la moneda y al crédito, jamás pudo conservar un solo instante el valor escrito que le fuera atribuido; y la historia no presenta, desde la mas remota antigüedad, un solo ejemplo que contradiga este fenómeno, que parece ser un elemento constitutivo y esencial de su propia naturaleza.

Digitized by Google

Cuando se reconoce que los efectos del curso forzoso han sido siempre los mismos en todas partes del mundo, y cuando se observa que la depreciacion y variacion de su valor es un efecto tan inmediato, tan directo, que parece, no tanto un resultado, como una condicion de su existencia, pues que lo acompaña desde el primer instante de su aparicion, no es posible dudar que debe haber leyes fijas é invariables, leyes que no dependen de la voluntad de los hombres, porque están fundadas en la naturaleza de las cosas, y segun las cuales los fenómenos que el papel moneda presenta, se producen siempre, en todas partes del mundo, y en todas las épocas, en las mismas condiciones y estricta igualdad.

¿Qué es entre tanto el curso forzoso? — El billete de banco, es la promesa escrita de pagar al portador y á la vista en especies metálicas, el importe de la suma que expresa; y cuando un banco privilegiado teme que se presente para convertirse en moneda, una cantitad de billetes, que sus recursos no le permitieran satisfacer en los términos de su compromiso, ha sucedido alguna vez, que se ha dictado una ley obligando á los particulares á recibirlos como moneda, dispensando al banco al mismo tiempo de la obligacion de pagarlos: ó cuando la escasez de recursos actuales ha inducido al gobierno, para llenar necesidades urgentes del servicio público, á emitir billetes de circulacion, que suplieran la falta de moneda, la ley ha compelido á los particulares á recibirlos en ese carácter, en las transacciones privadas. En cualquiera de los dos casos, el curso forzoso consiste en la obligacion de recibir en pago billetes que expresan una suma en moneda, dispensando al que los emite, de pagar en el acto de la

Digitized by Google

presentacion, el valor que expresen en la verdadera moneda; y de ahí el nombre de papel moneda con que se distingue y califica al billete de curso forzoso, porque suple la moneda verdadera y la representa en los cambios; y de ahí tambien, que sea considerado como una de tantas especies de moneda que giran en la circulacion, puesto que cumple las funciones naturales que á esta última corresponden en los negocios y transacciones de la vida civil.

El curso forzoso implica, pues, dos circunstancias esenciales : la primera, es la obligacion impuesta á los particulares de recibir en pago los billetes á que la ley imprima ese atributo especial; la secunda, es la dispensa al que los emite, gobierno ó banco, de reembolsar al portador el valor que expresen en moneda. Esta última circunstancia distingue al *curso forzoso* del *curso legal*, tal como se conoce en Inglaterra, por ejemplo, donde los billetes del Banco de Londres, tienen por la ley el derecho de ser recibidos como moneda en los cambios; y la consiguiente facultad de dejar chancelada cualquier especie de obligacion privada; pero el banco que los emite, tiene la obligacion de ofrecer al que pida su conversion, el valor que indiquen en moneda efectiva, en especies metálicas.

Si el billete de curso forzoso, colocándolo en la hipótesis mas favorable, no es mas que el mismo billete de banco de curso legal, respecto del cual está dispensado el que lo emite de pagar su valor en moneda ; ó si en cualquiera de los casos previstos, ese billete debe por la ley llenar la funciones de la moneda, — ¿cómo es entonces que su valor se desprecia desde el instante de su aparicion, y se cambia y se altera, en una escala de los extremos mas distantes, burlando la

Digitized by Google

mas cauta prevision, y aun contra el precepto expreso del legislador y contra el imperio de la misma fuerza, puesta al servicio de la ley con un extremado rigor? — ¿Qué influencia secreta, pero poderosa é inquebrantable, dirige invariablemente el papel de curso forzoso á la depreciacion de su valor escrito, lo somete á fluctuaciones las mas extraordinarias, y ha impedido siempre, con una firmeza superior á la voluntad mas decidida de los hombres, que no han podido quebrar el cadalso ni el terror, que mantenga por un solo instante su valor fijo, que conserve siquiera por algun tiempo ese prestigio que parece ser el único *desideratum* del legislador?

La ciencia moderna, ha encontrado la explicacion de este fenómeno, merced á los esfuerzos y pacientes estudios de profundos pensadores; explicacion clara, sencilla, irreprochable, que ha marcado con señales indelebles el camino del progreso científico, levantando bien alto los principios que le sirven de punto de partida, fuera del alcance de la duda y de los tiros del error.

Esa explicacion tiene por base la teoría del valor y de la moneda, cuyas nociones fundamentales han sido esclarecidas con la exactitud de una demostracion matemática, libertándolas de la falsas ideas y de las equivocadas apreciaciones que las oscurecian y extraviaban. La demostracion científica ha puesto de manifiesto las leyes del valor, el orígen, naturaleza y funciones propias de la moneda, á tal punto, que las verdades conquistadas en el tiempo presente, ocupan ya en el mundo civilizado, y particularmente entre nosotros, el lugar que usurparon en la legislacion el sofisma y el error, en tiempos no muy remotos de ignorancia é incertidumbre.

Digitized by Google

Veamos, entonces, cuáles son la leyes naturales que rigen el valor, y segun las cuales deben explicarse todos los fenómenos que presenta en sus diversas manifestaciones.

II

Leyes que rigen el valor.

Un escritor de la libre Inglaterra, centro del organismo comercial del mundo, ha dado los últimos toques á las principales doctrinas de la ciencia económica, con tal profundidad de observacion, exactitud de raciocinio y claridad de ideas, que sus trabajos han conquistado desde su aparicion la adhesion de los sabios y el concepto de causar una verdadera revolucion en la ciencia. Poniendo, pues, á contribucion las últimas conclusiones científicas, de acuerdo con la índole de este trabajo, y para evitar difusas investigaciones en las numerosas obras de los mas notables escritores, buscaremos en los escritos de M. Macleod como en la fuente mas pura y abundante que ofrece la ciencia moderna, la demostracion de los principios y de la reglas que rigen el valor y la moneda, y que deben determinar, por medio de su lógica aplicacion, los principales tópicos de la decison de la cuestion.

M. Macleod procura ante todo caracterizar la ciencia económica, determinando su fin y su objeto, con tal precision y claridad, que no sea posible poner en duda la exactitud de sus doctrinas, por una abusiva exten-

Digitized by Google

sion fuera de sus límites propios y naturales; ni conmover, tampoco, la sólida base del principio fundamental en que descansa.

«Aristóteles dice que debemos llamar riqueza á todas » las cosas cuyo valor puede medirse por dinero; ó de » otra manera, podemos decir: — Que todas la cosas » que son cambiables, siendo la moneda misma una » cantidad cambiable, son riqueza.

» Tenemos entonces una excelente definicion de la » riqueza, fundada sobre una idea general — cambiabi- » lidad; y en esa fórmula, una buena base para erigir » sobre ella la ciencia que trate de las leyes que gobier- » nan las relaciones de las cantidades cambiables, tan » buena como la ciencia que trata de los fenómenos de » la fuerza, de la luz, ó del calor. — La definicion de » Aristóteles es hoy, además, la aceptada como la única » verdadera por todos los economistas. — Todas las » cosas, dice Mill, forman parte de la riqueza, siempre » que sean susceptibles de cambio. — En estas pala- » bras encontramos la concepcion fundamental y » general de la riqueza, que consiste en que cual- » quier cosa, de cualquier naturaleza, sea cambiable; » que pueda ser comprada, vendida ó cambiada, » separada é independientemente, por cualquiera otra » cosa.

» Partiendo de esta idea general ó concepcion fun- » damental de la riqueza, ó cantidad económica, debe- » mos considerar cuántos órdenes distintos hay de can- » tidades que comprende esta definicion.

» I. Hay cosas materiales, como tierras, casas, ga- » nados, maderas, granos, dinero y otros bienes de esta » naturaleza, cada una de las cuales debe ser conside- » rada como riqueza.

Digitized by Google

» II. Una persona puede prestar sus trabajos ó sus » servicios de diversas maneras, como artesano, mari- » nero, médico, profesor, ingeniero ó abogado; y » cuando un hombre presta su trabajo por dinero, » su valor es medido por dinero del mismo modo que » si fuera trigo ó madera. Entonces es riqueza, segun » la definicion de Aristóteles.

» III. Hay además un tercer órden de candidades, que » comprende esta definicion: — Si una persona tiene » un millon de libras esterlinas en billetes del Banco » de Inglaterra, ó un millon en fondos públicos, ó en » acciones del Banco de Westminster, debe conside- » rarse como una persona rica. Estas cosas tienen la » forma de la riqueza, distinta, sin duda, de las otras » dos; pero pueden siempre ser compradas y vendi- » das por dinero; y satisfacen, por consiguiente, la de- » finicion de riqueza de Aristóteles. Hay, además, » derechos abstractos, que pueden ser comprados y » vendidos, como los dercchos de autor, patentes de » una invencion, el secreto de una negociacion, etc.; » y todos ellos separados y distintos de los otros bie- » nes, son propriedad avaluable, pueden ser com- » prados y vendidos, y satisfacen la definicion de ri- » queza de Aristóteles.

» Hemos encontrado desde luego, tres órdenes de » candidades que satisfacen la definicion de riqueza; » y una detenida reflexion mostraria, que no existe » cosa alguna, de cualquier naturaleza que sea, que » pueda ser comprada y vendida, que no esté com- » prendida en alguno de estos tres órdenes de canti- » dades; ya sea una cosa material, alguna especie de » trabajo, ó un derecho abstracto. Hay, pues, tres ór- » denes de cantidades, y solamente tres, que la defi-

Digitized by Google

» nicion comprenda y que pueden expresarse por la
» palabra — dinero — trabajo — y crédito; — tomando
» el dinero, como el tipo de todas las cosas materia-
» les y corpóreas; — el trabajo, como el tipo de toda
» clase de servicios; y el crédito, como el tipo de todos
» los derechos de cualquier naturaleza: — y todo
» cambio consiste en el cambio de estos tres órdenes
» de cantidades.

» Todos los jurisconsultos y economistas, los mo-
» dernos á lo menos, reconocen y admiten esos tres
» órdenes de cantidades cambiables, ó de riqueza, téc-
» nicamente expresados por las palabras — moneda,
» trabajo y crédito. Consistiendo todo comercio en el
» cambio de esos tres órdenes de cantidades ecónomi-
» cas, combinándolos, podemos afirmar con seguridad
» que hay seis diferentes maneras de cambio ó comer-
» cio :

» 1.° Cambio de un producto material por otro pro-
» ducto material, como moneda, por granos ó madera.

» 2.° Cambio de un producto material por un servicio
» ó trabajo, como cuando un servicio ó trabajo se
» paga con dinero.

» 3.° Cambio de un servicio ó trabajo por otro ser-
» vicio ó trabajo.

» 4.° Cambio de un servicio ó trabajo por un dere-
» cho ó accion, como cuando el trabajo se paga con
» billetes de banço, cheques, etc.

» 5.° Cambio de un producto material por un dere-
» cho ó accion, como cuando dinero ó mercaderías se
» pagan con una accion ó un derecho.

» 6.° Cambio de un derecho por otro derecho, como
» cuando un banquero compra un derecho ó accion,
» como una letra de cambio, creando otro derecho ó

Digitized by Google

» accion, ya en la forma de sus propios billetes, ya
» abriendo un crédito en sus libros.

» Estas seis especies de cambio comprenden todo
» comercio, en su mas vasta extension y en todas sus
» formas y variedades; y constituyen la gran ciencia
» de los economistas.

» Valor, en su sentido proprio, es una calidad ó
» deseo de nuestra voluntad: significa aprecio ó esti-
» macion; así hablamos del alto aprecio ó valor de
» un amigo; pero tal valor no es un fenómeno eco-
» nómico. Para considerar al valor en Economía, es
» necesario que se manifieste bajo alguna forma tan-
» gible. Del mismo modo que la capacidad humana
» no se considera en Economía, sino cuando se ejer-
» cita cambiándose por alguna cosa así el valor no
» se toma en cuenta en Economía, sino cuando una
» persona manifiesta su deseo y estimacion por al-
» guna cosa, dando algo en cambio para adquirir su
» posesion.

» Pero como una persona no puede adquirir la pose-
» sion de lo que otra posee sin dar por ella alguna
» cosa en cambio, que la otra pide, desea ó valora, es
» evidente que para que un cambio pueda tener lugar,
» se requiere la concurrencia de dos voluntades. Si se
» lleva un cargamento de vinos á un país cuyos habi-
» tantes se abstienen de toda bebida espirituosa, nadie
» lo comprará; y ese producto no tendria valor alguno
» en ese país. El valor de una cosa, no depende,
» pues, solamente del deseo de su comprador. Muchas
» veces, querrá una persona vender su proprio pro-
» ducto, pero si nadie quiere comprárselo, no tendrá
» valor. Si pues, cambio se efectúa, él puede única-
» mente ocurrir por el deseo *recíproco* de dos perso-

Digitized by Google

» nas de obtener cada una el bien ú objeto de la otra.

» Por eso, cuando dos personas convienen en cam-
» biar sus productos, cada producto debe ser consi-
» derado como la medida del deseo de su poseedor,
» de obtener el producto de la otra persona; y cuando
» las dos respectivamente han convenido sobre la can-
» tidad de sus productos que deben cambiarse, los
» dos se dicen ser de igual valor; cada producto es el
» valor del otro; y esta es la única clase de valor que
» concierne á la Economía. »

Así los fisiócratas, consideraban el valor como una nueva calidad que los productos adquieren, cuando los hombres los introducen en la sociedad. — « Los
» productos, entonces, adquieren en el estado social
» una nueva calidad, que resulta de la comunicacion
» del hombre con sus semejantes. » Esta calidad es
» el valor, que constituye á los productos en riqueza,
» y no hay en esto, propiamente hablando, superflui-
» dad alguna, porque el exceso es el medio de obtener
» lo que se desea ó necesita.

» El valor consiste en la relacion de cambio que
» tiene lugar entre un producto y otro; entre tal canti-
» dad de un producto y tal candidad de otro.

» El precio, es la expresion del valor; no es inde-
» pendiente del cambio; cada cosa es recíprocamente
» el precio de la otra; en la venta, el precio es la mo-
» neda. » Y esta es la verdadera idea del valor.

« Si una cantidad económica *A*, puede cambiarse
» por otra cantidad económica *B*, la cantidad *A* se
» llama el valor de *B;* y *B,* de la misma manera, se
» dice el valor de *A*. Y como cada una de las tres espe-
» cies de cantidades económicas puede ser cambiada
» por cada una de las otras, cualquier cantidad puede

Digitized by Google

» tener su valor en los términos de las demás. — Su-
» póngase que una onza de oro puede cambiarse por
» quince onzas de plata, entonces se dice que una onza
» de oro es el valor de quince onzas de plata, quedando
» así establecidos los términos de la mas sencilla y co-
» nocida ecuacion : 1 onza de oro = 15 onzas de plata.

» Por consiguiente, el valor debe ser considerado
» como signo de igualdad entre dos cantidades econó-
» micas; que era el pensamiento de Aristóteles cuando
» decia: « La palabra *valor* se emplea con referencia á
» las cosas externas; » y el mismo que guiaba á la ley
» romana, cuando declaraba: *Res tanti valet quanti*
» *vendi potest.*

» Para dar, entonces, una definicion exacta, debe-
» mos decir : que el valor de una candidad econó-
» mica es cualquier otra cantidad económica, por la
» cual pueda cambiarse.

» Es claro, por consiguiente, que el valor es una
» relacion ó ecuacion, es como la distancia : requiere
» necesariamente dos objetos. El valor de una cosa es
» siempre algo externo á sí misma. Es absolutamente
» imposible decir que una cantidad tiene valor, sin que
» al mismo tiempo, explícitamente se diga, que puede
» ser cambiada por alguna cosa; y por supuesto, toda
» cosa que puede ser cambiada por ella, es su valor en
» la medida de su relacion. Es imposible decir que una
» cantidad tiene valor, sin referirse á alguna otra cosa,
» como dinero, pan ó cualquier otra. Así como es im-
» posible decir que una ciudad está distante, sin men-
» cionar el lugar de donde dista ; tampoco podemos
» decir que una cantidad vale, sin referirnos á la cosa
» que constituye su valor. Y como cada lugar se encuen-
» tra á diferentes distancias de otros lugares, así tam-

Digitized by Google

» bien cada cantidad tiene tantos valores como otras
» cantidades quieran cambiarse por ella. »

Como el valor es la relacion en que dos cantidades económicas, *A* y *B*, pueden cambiarse, es claro que el valor de *A*, en los términos de *B*, aumenta ó disminuye, segun la cantidad de *B* que puede adquirirse con *A*; y que el valor de *B*, en los términos de *A*, aumenta ó disminuye segun la mayor cantidad de *A* que pueda adquirirse con *B*. Es igualmente claro, que si por una causa cualquiera, se ha alterado la relacion entre esas dos cantidades, el valor de las dos debe haber cambiado. Tan manifiestamente absurdo seria decir, que el valor de una cantidad ha cambiado, cuando el de la otra permanece el mismo, como seria decir, que el ferrocarril ha aumentado su distancia de la estacion, cuando la estacion permanece á la misma distancia del camino. Del mismo modo seria tan absurdo decir que una cantidad económica cambia su valor, ó conserva un valor fijo sin referirse al artículo respecto del cual ese valor ha cambiado ó permanece el mismo, como lo seria decir que un objeto ha cambiado ó mantiene su propia distancia, ó su relacion, sin referirse á la distancia de qué punto, ó á la relacion con qué cosa.

Estas claras y sencillas nociones sobre la naturaleza y caractéres propios del valor, sirven, desde luego, para disipar por completo, y de una manera permanente, muchos errores que hasta ahora poco habian perturbado la ciencia y confundido sus aplicaciones.

La idea de un *valor intrínseco* en las cosas, particularmente aplicable á la moneda, y tan generalizada entre los escritores de Economía Política, es uno de esos errores, totalmente desvanecido por la verdadera concepcion de la nocion del valor. Si el valor es una

Digitized by Google

relacion de cambio que requiere necesariamente dos objetos, es imposible concebir un *valor intrínseco,* como propiedad peculiar de una cosa cualquiera, sin negar y contradecir la existencia misma de esa relacion, y de los dos objetos entre los cuales se produce.

Como *relacion*, el valor no puede ser una calidad ó virtud inherente á una cosa, considerada independientemente de todas las demás, sin que la palabra implique una contradiccion chocante de la idea misma que con ella se quiere expresar. Como *relacion de cambio*, el valor es un efecto de la voluntad del hombre, que por medio de la comparacion, juzga que el objeto que da, es el equivalente del que recibe; funcíon intelectual, natural y necesaria, que desecha y niega esa calidad de *intrínseco,* que se ha pretendido aplicar al valor.

Los escritores que combatian el sistema mercantil, consideraban á la riqueza como el producto anual de la tierra y del trabajo. — Todas las cosas destinadas á satisfacer las necesidades, conveniencias ó superfluidades de la vida, son propiamente hablando, decia Cantillon, riqueza; trabajo primero é industria despues, medios de obtenerlas. Así Turgot, Verri, Beccaría y todos los economistas de ese tiempo, hacen consistir la riqueza en las cosas necesarias, útiles y agradables, obtenidas por el trabajo de la tierra. — Esta definicion que hace depender la riqueza de las cosas, de sus calidades de uso, indujo naturalmente á los economistas á hablar de un *valor intrínseco*. El principio de la cambiabilidad era tambien comprendido por esos escritores en la nocion de riqueza, pero solo de una manera secundaria y subordinada, no como el único y exclusivo, cual lo habian entendido los antiguos escritores. Cuando los economistas contraian su atencion sola-

Digitized by Google

mente á las cosas de valor, producto del trabajo, evidentemente olvidaban que hay multitud de cosas de valor, que no son el resultado del trabajo. Empezaron entonces á considerar que las cosas podian cambiarse en proporcion al trabajo empleado para producirlas, y hacer depender su valor de la cantidad de trabajo empleado. Así es cómo la cantidad de trabajo incorporado en las cosas llegó á ser considerado como su *valor*, y á llamarse, *valor intrínseco*, á tal punto, que muchos de los mas eminentes economistas de ese tiempo, consideraban el valor, como una calidad inherente á las cosas, conferida por el trabajo. Esta desgraciada frase, *valor intrínseco*, la encontramos á cada paso en las obras de Economía; y sin embargo, la mas ligera reflexion basta para demostrar, que definir el valor, como algo externo á las cosas, y hablar constantemente de un *valor intrínseco,* es emplear un lenguaje que expresa ideas inconsistentes y contradictorias entre sí.

« Con mucha frecuencia se repite en las obras de Economía, que la moneda tiene *intrínseco valor;* pero que un billete de banco, ó una letra de cambio, son únicamente representativos de valor. — No hay duda que la moneda es producto del trabajo; pero, como observa Smith, si no quede cambiarse por algo, no tiene valor. Así, despues de todo, Smith establece la cambiabilidad, como el principio del valor.

» Así tambien, Say dice que el valor de la moneda consiste únicamente en las cosas que pueden comprarse con ella. ¿Cómo puede ser entonces su *valor intrínseco?* — ¿Cómo puede tener alguna cosa *valor intrínseco*, á menos que en sí misma contenga toda las demás cosas que por ella pudieran cambiarse? — ¿Tiene

Digitized by Google

una pieza de moneda, en sí misma, la mercadería y todas las cosas que con ella se pueden comprar? — La moneda puede cambiarse por alguna cosa — granos, casas, caballos, carruajes, libros, etc., etc.; y cada una de esas cosas es el valor de la moneda, en su respectiva relacion; ¿pero cuál de ellas es su *valor intrínseco?* »

Es claro que la moneda no tiene valor intrínseco, sino valor general; porque es generalmente cambiable en todo el país. Si se la lleva á un país salvaje, ¿cuál será su valor? — Todas las personas están dispuestas á dar sus cosas en cambio de moneda; la moneda tiene, desde luego, un valor general y permanente, pero manifiestamente no tiene *valor intrínseco.*

Todos los economistas admiten que un billete de banco pagadero á la vista tiene el valor de la moneda; —¿y por qué? — Simplemente porque es cambiable por moneda. Una letra de cambio de un comerciante solvente tiene valor; porque en determinado tiempo puede cambiarse por moneda. Luego es claro que los billetes de banco y letras de cambio tienen valor, precisamente por la misma razon porque lo tiene la moneda, y no otra alguna, á saber: — porque son cambiables por otra cosa. Cuando la moneda puede ser cambiada no tiene valor: cuando un billete ó letra puede ser cambiado tiene valor; cuando no puede ser cambiado no tiene valor.

Vemos entonces que el valor de la moneda y del crédito de cualquier especie, es esencialmente de la misma naturaleza, aun cuando en diferentes grados. Un papel de crédito, es un artículo de mercadería, y un efecto cambiable, precisamente como lo es *la moneda*, ó cualesquiera otros bienes.

Digitized by Google

La expresion *valor intrínseco* es tan comun, que la incongruencia de la idea pasa desapercibida; pero si usamos palabras de semejante significacion, cuyo uso no haya sido corrompido, la absurdidad de la idea aparece evidente. Así, ¿quién ha oido jamás hablar de *distancia intrínseca* ó *de relacion intrínseca?* — La absurdidad de estas frases, es desde luego aparente; y no lo son tanto, sin embargo, como la de *valor intrínseco.* Decir que la moneda, porque es material y producto de la tierra y del trabajo, tiene *valor intrínseco;* y que un billete ó letra de cambio es únicamente representativo de valor, es tan absurdo como decir que la medida de madera de una yarda tiene distancia *intrínseca;* y que el espacio comprendido entre los dos puntos extremos de otra yarda es *representativo* de distancia.

Otro de los errores que la buena doctrina y un severo análisis han descubierto y condenado, es la teoría del *padron* ó *medida invariable del valor;* insostenible ya ante la crítica científica, y en presencia de la verdadera nocion del valor, que la ciencia moderna ha evidenciado. La confusion de ideas entre el valor de una « cantidad económica » y la cantidad de trabajo empleado para obtenerla, ha sido el orígen de esta errónea teoría, que en parte queda destruida ya por las precedentes observaciones.

Buscar, en efecto, un padron ó tipo invariable de valor, cuando este consiste precisamente en una relacion de cambio, variable por su esencia; y buscarlo, cuando la sana razon demuestra con claridad, que un valor intrínseco en las cosas, no es mas que una contradiccion, es empeñarse en levantar una doctrina, que la mas sencilla reflexion rechaza, y muestra como

Digitized by Google

contraria á la naturaleza misma de las cosas, cuando se deja guiar por las leyes inflexibles de la lógica.

Smith, que ha desarrollado y defendido esa doctrina, del mismo modo que Ricardo, sienta primero, que el valor de una cosa es igual á la cantidad de trabajo que es necessario dar en cambio para adquirirla ó comprarla. — Luego si T denota el trabajo y A la cosa, tendremos : $A = T$, $2T$, $3T$, $4T$....., lo que equivale á decir, que es igual al producido del trabajo que habilita para comprarla; y expresando ese producto por P, tendremos entonces: $A = P$, $2P$, $3P$, etc., etc.; pero como el valor de las cosas es mas frecuentemente estimado en dinero, que en trabajo ú otras cosas, si designamos á la moneda por M, resultaria : $A = M$, $2M$, $3M$....., etc.

Es, pues, evidente que Smith define el valor de una cosa, como algo externo á la cosa misma : — como aquello por lo cual la cosa pueda cambiarse; y por consiguiente, es claro que el valor de A debe variar directamente, como T, P ó M. — Cuanto mas T, P, ó M deba darse por A, mayor será su valor : — cuanto menos M, P ó T deba darse por A, menor será su valor; y es igualmente claro que si una alteracion cualquiera se produce en las relaciones de cambio, entre A y esas cantidades, el valor de A ha cambiado.

Smith reconoce, entonces, que el valor, como la distancia, requiere dos objetos. — Si un cambio se verifica en la posicion de cada uno, la distancia entre ellas ha variado ; pero no los objetos entre los cuales el cambio ha tenido lugar. — Si la relacion de cambio entre dos cantitades se altera, su valor ha cambiado, no las cantitades cuya relacion se ha alterado.

Desde luego, es evidentemente claro, que no puede

Digitized by Google

haber cosa alguna con valor invariable. Ninguna posibilidad hay de que una cosa tenga un valor invariable, á menos que su relacion de cambio con todas las otras cosas se conserve fija. Podemos, por lo tanto, afirmar, que por la naturaleza de las cosas, ninguna existe como tipo invariable de valor, por el cual pudieran medirse las variaciones en el valor de las otras cosas; porque por la verdadera naturaleza de las cosas, la condicion esencial de la que fuera de un valor invariable es que ninguna otra pueda variar de valor; y por consiguiente, la verdadera condicion de la que fuera un tipo invariable, seria la de no poder ser medida de variaciones.

Despues de sentados esos precedentes, Smith procura descubrir cuál es la cosa que pudiera ser una medida ó tipo invariable de valor. — Dice que el oro y la plata no pueden serlo, porque varian en su valor, pudiendo comprarse con ellas, algunas veces mas y otras veces menos trabajo y otras cosas. — « Pero » así como una medida de cantidad, dice, tal como un » pié natural, un palmo, ó una braza, que continua- » mente varian en su extension no podrian ser una » medida segura de la cantidad de otras cosas, así » tambien lo que varia continuamente de valor, no » puede ser una medida segura del valor de los de- » más. *Iguales cantidades de trabajo en todos tiempos » y lugares, puede decirse que son de igual valor para » el trabajador*. En su estado ordinario de salud, vi- » gor é inteligencia y en el grado ordinario de su co- » nocimiento y destreza, puede obtener siempre la » misma porcion de comodidades, libertad y bienes- » tar. *El precio que pague debe siempre ser el » mismo, cualquiera que sea la cantidad de bienes*

Digitized by Google

» *que reciba en cambio*. Puede á la verdad comprar
» algunas veces mayor y otras menor cantitad de esos
» bienes; pero su valor es el que varia y no el del
» trabajo con que se compran. En todos tiempos y
» lugares, es caro lo que es difícil conseguir ó cuesta
» mucho trabajo para adquirirlo; y es barato lo que
» se puede obtener fácilmente ó con muy poco tra-
» bajo. El trabajo, entonces, que nunca varia en su
» propio valor, es tambien, únicamente, el definitivo
» y real tipo ó medida por la cual el valor de todas
» las otras cosas, en todos tiempos y lugares, puede
» ser estimado y comparado. — Este es su precio real;
» la moneda únicamente es su precio nominal.

» Por consiguiente, el trabajo aparece, como la
» única universal y segura medida del valor, ó el
» único padron por el cual puede compararse el valor
» de todas las cosas, en todos tiempos y lugares. »

« Ahora bien la completa confusion de ideas en esta doctrina es manifiesta. Un pié, ó una braza, es una cantidad absoluta, que puede, por lo tanto, aumentar ó disminuir por sí misma, pero el valor segun la propia definicion de Smith, es una relacion, y por eso podemos justamente decir, que así como un pié natural, que varia constantemente en su propia extension, no puede ser una medida segura de la extension de las otras cosas; así tambien, una cantidad que varia siempre en su propia relacion, no puede ser una medida segura de la relacion de las demás cosas. La total confusion de ideas sobre la naturaleza misma de las cosas, no puede ser mas patente. — Podemos medir un árbol con una yarda, porque las dos son cantitades singulares; pero es imposible que *una cantidad singular pueda medir una relacion*.

Digitized by Google

» Smith nos dice que iguales cantidades de trabajo son siempre de un valor igual para el trabajador. ¡Cómo! — ¿Si un hombre ejecuta una cierta cantidad de trabajo y obtiene por él 1,000 libras esterlinas, su trabajo es del mismo valor, cuando solo obtiene cinco shelines?

» La incongruencia de las ideas en este capítulo de Smith, es palpable. Define primero el valor de *A*, como la cantidad de cosas que con él pueda comprarse, y variando en seguida, como la cantidad misma, cambia repentinamente la concepcion de valor, en la cantidad de trabajo empleado para producir *A*; y ¡dice que el valor de *A* es invariable, en tanto que es producido por la misma cantidad de trabajo, y que este valor es el mismo, cualquiera que sea la cantidad de cosas que con él puedan comprarse!

» En suma, la fundamental objecion contra la posibilidad de un padron del valor, es simplemente esta: — Que el valor es siempre una *relacion*, y que una cantidad singular no puede ser medida de una relacion. Y sin embargo, no parece en manera alguna extraño que hombres ilustrados y doctas asociaciones soliciten que el gobierno instituya una investigacion para hallar el medio de asegurar y determinar un variable padron de valor, con el mismo empeño y contraccion que pusieron para fijar el padron de la longitud, de las medidas y de los pesos. — Ellos han podido mantener fijos el peso y la pureza de la moneda acuñada del Reino; pero tanto podrán gobernar las variaciones del valor, como reglar el movimiento de los astros por las leyes del Parlamento. »

La lógica invencible de este razonamiento hacia decir á M. Wolowski, respondiendo á la 4ª cuestion de la

Digitized by Google

informacion sobre la cuestion monetaria en 1870 : — « Pienso, como todos nuestros maestros en Economía Política sin excepcion, y me complazco en encontrarme sobre este punto, de acuerdo con M. Chevalier, con el cual tengo el pesar de disentir en algunas otras ; pienso que no existe padron invariable de valor, porque el valor es una relacion ; y porque la expresion metálica para determinarlo, designa igualmente una relacion. Es la expresion de toda especie de productos, de servicios, de efectos, en una *tercera mercadería* que sirve de comparacion á las otras mercaderías y á todos los servicios. Los metales preciosos constituyen esta tercera mercadería, el valor en numerario expresa una relacion ; el precio, que es simplemente la comparacion entre los productos y los servicios de una parte, y los metales preciosos de la otra, da la traduccion del valor en metal precioso ; es tambien una relacion.

» El tiempo y el espacio ninguna influencia tienen sobre la determinacion del peso, sobre el cálculo de la distancia ; puede, entonces, haber padrones fijos para el peso y para la distancia. El tiempo y el espacio, por el contrario, ejercen una accion constante sobre la determinacion de los precios por medio de una traduccion del valor en fracciones del metal precioso, cuya cantidad varia, cuya relacion con la masa de transacciones á efectuar cambia sin cesar. No existe, pues, no puede existir, padron fijo invariable del valor (1). »

Esclarecida la nocion fundamental del valor ; determinada con precision su naturaleza y condiciones ; despojada la ciencia de los errores del valor *intrínseco* y del *padron de valor*, que tantos males y pertuba-

(1) Wolowski, *Enquêtes sur la question monétaire*, pág. 13.

Digitized by Google

ciones han traido en su aplicacion, pero que jamás podrán prevalecer en adelante, solo queda para completar la teoría y descubrir en toda su plenitud el mecanísmo natural y admisible, por medio del cual el hombre llena en la vida social sus necesidades, y se procura su bienestar, averiguar con toda exactitud cuál es la causa ú orígen del valor, y descubrir la ley que preside y gobierna su manifestacion y sus variaciones.

Para alcanzar estos resultados y obtener en toda su extension la verdadera y científica teoría del valor, M. Macleod se sirve del método de Bacon, al cual se deben los inmensos progresos y fundamentales principios que han conquistado la ciencias en las dos últimas centurias. Aplicando los preceptos del gran filósofo, somete á la prueba de la experiencia, las doctrinas hasta hace poco prevalentes, para eliminarlas, si no corresponden á los resultados de la prueba, é inducir, en consecuencia, el principio fundamental que domina y rige todas las manifestaciones del valor.

Siguiendo las reglas del gran maestro, se forma una coleccion de todos los casos ó ejemplos para someterlos á la observacion y examinar cuáles son las causas que acompañan ó que preceden en todos ellos al fenómeno que se investiga, excluyendo á aquellas en cuya ausencia pueda produrcirse el fenómeno, tomando nota de aquellas en cuya presencia se produce siempre, y observando entre estas últimas, las que varian en grado, es decir, las que aumenten ó disminuyen con él, acompáñandolo en todas sus variaciones. Si del exámen resulta que el fenómeno se produce siempre en presencia de una causa determinada,

Digitized by Google

si todas sus variaciones corresponden á modificaciones ó variaciones en esa causa, aumentando, disminuyendo, ó desapareciendo, cuando aumente, disminuya ó desaparezca la causa, se habrá encontrado entonces el verdadero orígen del fenómeno, y se habrá descubierto la única y genuina ley, que inquebrantablemente rige todas sus manifestaciones.

Tal es el procedimiento que con éxito tan brillante se ha aplicado á las ciencias físico-naturales; y el mismo que se ha empleado para descubrir la causa del valor y la ley natural á que invariablemente obedece, asentando así á la ciencia económica, en el mismo sólido pedestal sobre que descansan las ciencias exactas.

« Todas las cantidades económicas que tienen valor pueden dividirse en tres especies, cada una de las cuales contiene variedad de casos de la misma naturaleza. Esas tres especies son las siguientes :

» I. *Propiedad corporal ó material,* en la cual están comprendidas las siguientes variedades : — tierra, dinero, maderas, ganados, granos y frutos de la tierra; casas, muebles, paños, minerales, piedras preciosas, artículos manufacturados de todas clases, etc., etc.

» II. *Propiedad inmaterial,* que comprende toda clase de trabajo : — agrícola, artístico, profesional, científico, literario, etc.

» III. *Propiedad incorporal,* que abraza las variedades siguientes : — crédito, fondos públicos, toda especie de deudas, propiedad literaria, patentes de invencion, acciones de sociedades de comercio, la bondad de un negocio, la práctica de una profesion, peaje, barcaje, renta de la tierra, y rentas anuales de toda clase.

Digitized by Google

» Para descubrir la causa del valor en esas diferentes cantidades, debemos ante todo, por una sistemática serie de exclusiones, eliminar las erróneas ideas y falsas doctrinas; y completando este procedimiento debemos descubrir, de una manera positiva, la causa general y comun á todas esas cantidades; de tal suerte que hallándose esa causa presente, el valor exista; que cuando aumente, suba el valor; que cuando disminuya, el valor decrezca; y cuando no concurra, no haya valor.

» La primera y mas popular doctrina en los últimos tiempos, ha sido la de que el trabajo es la causa del valor. — Podemos entonces proclamar este *lema:* — *Que si el trabajo es la única causa del valor, cuanto mayor sea la suma de trabajo empleado en cualquier cosa, tanto mayor debe ser su valor.* — Porque, si de dos cosas producidas por la misma suma de trabajo, la una tiene valor y la otra no, debe haber alguna otra causa del valor, fuera del trabajo, lo que es contrario á la hipótesis. »

Examinemos entre tanto alguna de las necesarias consecuencias de la doctrina que considera al trabajo como la única causa del valor.

I. *Todas las variaciones en el valor deben ser el efecto de variaciones en el trabajo.*

Esta afirmacion es manifiestamente contraria á la la verdad de las cosas, acreditada por la experiencia; porque muchas cosas materiales hay que tienen valor, en las cuales ningun trabajo ha sido empleado: — el espacio de tierra, asiento de una gran ciudad, por ejemplo, no es en manera alguna producto del trabajo, y sin embargo, considerables diferencias en el valor se notan prácticamente, segun que se trate de un ter-

Digitized by Google

reno ubicado en el centro de la ciudad, ó en los parajes mas concurridos, ó en los barrios mas comerciales; disminuyendo ó aumentando de valor, á medida que se encuentran mas cercanos ó mas distantes del centro de la moda ó del comercio; y llegando á perderlo casi totalmente, cuando el comercio ó la moda abandona un paraje, para radicarse en otro. ¿El valor de la tierra en este caso, puede decirse que es el resultado del trabajo? — ¿Son debidas al trabajo todas estas variaciones ó alteraciones en el valor de la tierra?

La doctrina que profesa que no hay producto natural que tenga valor, sin que le haya sido incorporado el trabajo, es tambien contraria á la experiencia. El propietario de una mina de carbon ó de una cantera de piedra, pide y recibe precio por el carbon, el mármol ó la piedra de construccion, tal como se encuentra en la mina ó en la cantera, sin que la haya tocado la mano del hombre. — ¿Debe suponerse que los propietarios de estas minas quieran dejar llevar el carbon ó el mármol sin recibir algo en cambio? — ¿Si una persona encuentra un diamante ó un pedazo de oro por casualidad, querrá dejarlo llevar por otra antes de tomarlo? — ¿Es cierto, por ventura, lo que dice M. Culloch, que el trabajo de tomarlo, es lo que da valor al diamante, ó al oro?

La misma pregunta podíamos hacer respecto de los árboles que crecen en los bosques, y los cuales no solo tienen valor, tales como la naturaleza los produce, sin trabajo alguno de sus propietarios; sino tambien diferentes valores, aplicables y referentes á las diferentes maderas que proporcionan. Estos ejemplos bastan para comprobar que hay una gran can-

Digitized by Google

tidad de cosas materiales que tienen valor, en las cuales ningun trabajo ha sido empleado, y cuyo valor, por consiguiente, no puede ser el resultado del trabajo.

II. *Si el trabajo es la única causa del valor, todas las cosas producidas por la misma suma del trabajo deberian tener un valor igual.*

Pero esta doctrina es contraria tambien á la experiencia. ¡Si fuera verdadera, el diamante y el rubí hallados al mismo tiempo deberian ser de un igual valor! — Si un cazador, haciendo uso de una escopeta de dos tiros, mata un faysan con uno de ellos y un cuervo con el otro, las dos aves deberian ser de un valor igual. — Si con la misma cantidad de trabajo un pescador toma en su red un tiburon y un salmon, ¿tendrán los dos peces un igual valor? — Estos ejemplos y muchos otros que seria fácil presentar, demuestran que existe multitud de productos diferentes, obtenidos exactamente por la misma suma de trabajo, y con valores manifiestamente diversos.

III. *Si el trabajo es la causa del valor, el valor debe ser proporcional al trabajo.*

Es tambien, manifiestamente, contraria á toda experiencia esta doctrina. Supóngase que por una feliz casualidad, un buscador de oro encuentra un pedazo del precioso metal en la superficie de la tierra, mientras que otro buscador, despues de muchos meses de trabajo, encuentra otro pedazo exactamente igual. Segun esta doctrina, este último pedazo de oro, debia ser inmensamente mas valioso que el otro. O supóngase que algunos buscadores encuentran oro cerca del mercado; y que una suma igual la obtienen, merced á enormes trabajos en las montañas, distantes muchos

Digitized by Google

cientos de millas. Este último se ha producido y colocado en el mercado, con una suma de trabajo y de costo enormemente mayor que el otro; ¿pero será por eso mas valioso? — La menor experiencia demuestra que no puede ser así; sino al contrario, que cosas de la misma calidad deben tener el mismo precio, en el mismo tiempo, y en el mismo mercado.

IV. En fin, *si el trabajo es la única causa del valor, una cosa producida por el trabajo debe tener siempre el mismo valor.*

Pero esto es notoriamente contrario á la experiencia; porque es notorio que una cosa puede tener valor en un lugar y no en otro. Los mismos productos varian constantemente de valor, hora por hora, dia por dia, año por año. Los cuadros de algunos maestros son cada vez mas apreciados, al paso que los de otros disminuyen siempre de valor, mucho despues que han desaparecido de la tierra los que los pintaron. ¿Cómo puede suceder esto, si el trabajo es la única causa del valor?

Pero lo que mas claramente comprueba que el trabajo no es la causa de valor, es el alcance extravagante que Ricardo ha dado á su teoría, que por otra parte, conviene perfectamente con el resultado lógico de su doctrina. — « El trabajo, dice, de un millon de hombres, en manufacturas, debe siempre producir el mismo valor.» — Es obvio entre tanto, que si las manufacturas no pueden venderse por algo, no tienen valor; y es contrario al sentido comun que, ya sea que se vendan por 1,000 ó por 10,000 libras esterlinas, tengan el mismo valor.

Vemos por consiguiente, que muchas cosas materiales en las cuales ningun trabajo ha sido incorpo-

Digitized by Google

rado, tienen sin embargo valor; y en muchas otras, producto del trabajo, no es este la forma ó causa de su valor.

Ahora, con respecto á la segunda especie de cantidades económicas, designada con el nombre de propiedad inmaterial, que comprende toda especie de trabajo, una sola observacion es suficiente. Si el trabajo es la única causa de valor, ¿cuál es la causa del valor del trabajo?

Con respecto á la tercera especie de cantidades económicas, bajo la designacion de propiedad incorporal, muchas especies hay que son asociadas con el trabajo, tales como los derechos de autor, patentes de invencion, la ventaja de un negocio, ó la práctica de una profesion; pero la misma observacion que á los objetos materiales con los cuales el trabajo está asociado, puede aplicárseles, para demostrar que él no puede ser la causa de su valor.

Si una persona emplea una enorme suma de trabajo en la publicacion de una obra, aun cuando la ley le reconozca su propiedad literaria; ¿cuál será su valor, si nadie quiere comprársela? Lo mismo puede decirse de las patentes de invencion: — mucho trabajo puede haber sido empleado en la perfeccion de un invento; pero si nadie compra la nueva máquina, ¿cuál será su valor? — Otras muchas cosas hay en la propiedad incorporal, como en la propiedad corporal, que tienen valor y que no están asociadas con el trabajo; tal es el crédito de todas clases. — Si un comerciante solvente acepta una letra de cambio, ó un banco emite notas, este papel comercial tiene valor, y es materia de comercio, como todas los economistas lo reconocen; — ¿pero cuál es el trabajo incorporado en él?

Digitized by Google

De estos indisputables ejemplos, resultado de la experiencia práctica, se infiere la innegable consecuencia, que el trabajo no es, en manera alguna, la forma ó causa del valor, ni siquiera una condicion necesaria de su existencia; porque en el hecho, en la region mas comercial del mundo, una gran porcion de la propiedad avaluable, no es el resultado del trabajo. Bastaria un solo caso en que el valor no fuera el efecto del trabajo, para que, segun las leyes de la filosofía inductiva, estuviéramos autorizados para afirmar que el trabajo no es la sola causa del valor; y la multitud de ejemplos presentados, demuestran hasta la evidencia la verdad del hecho y de la aplicacion de la regla.

Queda otra doctrina, proclamada por J.-B. Say, que hace depender el valor de las cosas de su utilidad; pero, como lo veremos en seguida, es mas especiosa que sólida. Basta, en efecto, la mas ligera reflexion, para convenir que le es aplicable la misma fatal objecion, que á la doctrina anterior, que ha querido suplantar; porque haciendo del valor, una calidad de la cosa, inherente y absoluta, no deberia variar, mientras que la cosa se mantuviera sin alteracion alguna; siendo, sin embargo, evidente, que permaneciendo exactamente las mismas calidades de las cosas, estas pueden usarse en algun tiempo y en otro no; en algunos lugares y no en otros; y variar, ó perder su valor, segun el caso.

Por una parte, una cosa usual por sí misma, puede sufrir una diminucion de su valor por un exceso de cantidad. — Nada mas necesario y usual que el agua, pero su excesiva cantidad la despoja de todo su valor. — Los granos son tambien muy nece-

Digitized by Google

sarios, mas si en una region agrícola, ocurre que durante algunos años se produzca el trigo en excesiva abundancia, sin que pueda exportarse fácilmente, se perderá sobre la tierra, sin cosecharlo, por falta de pueblo que lo consuma. Los ganados tan necesarios y útiles para el alimento de los hombres y los usos de la industria, vagaban libremente por nuestros campos, no hace aun medio siglo, porque el consumo era todavía muy inferior á la gran cantidad del producto.

Por otra parte, se ha observado mucho tiempo há, que gran cantidad de cosas que carecen de utilidad, tienen enorme valor, siendo inútil mencionar los conocidos y numerosos ejemplos tan frecuentemente citados. Y á la verdad, seria bien aventurado afirmar, que la utilidad comprende una gran parte de las cosas que tienen valor.

Por último, un breve exámen demostraria que siendo la idea de *utilidad* de una expresion tan vaga, no podria constituírsela como base del valor. Gran número de cosas hay que tienen valor respecto de las cuales seria preciso envilecer la palabra utilidad, para aplicárselas. Los gustos depravados y apetitos licenciosos de una gran porcion de la especie humana, confieren valor á cosas de la naturaleza mas nociva y perjudicial. En otro tiempo habia, y hoy sucederia lo mismo sin el excesivo rigor de la ley, una gran venta de obras de la mas baja literatura y de pinturas licenciosas. — Es imposible negar que tales cosas tienen valor y son riqueza, puesto que se las vende, del mismo modo que las mas excelentes; pero ¿se envileceria la palabra utilidad, al extremo de aplicárselas? — Y sin embargo, cuando tan despreciables objetos

Digitized by Google

encuentran una tan amplia y fácil venta, ningun economista podria rehusarse á considerarlas como riqueza.

Si, pues, el trabajo y la utilidad, no pueden sostener la prueba á que se les somete como causa del valor, ¿qué es lo que queda? — Unicamente lo que los antignos escritores, Aristóteles, el autor del diálogo de Eryxias, y los jurisconsultos Romanos, y en los tiempos modernos, los fisiócratas, Smith, Condillac, Whateley, Bastiat, J.-B. Say, y muchos otros, han observado : la *cambiabilidad*. — ¿Y de qué depende la cambiabilidad? Si deseo vender alguna cosa, ¿qué es necesario para que lo consiga? — Simplemente que alguno la solicite ó la demande. Aristóteles la llamaba Χρεία, ó *demanda*, que tan estrechamente vincula y liga á la sociedad.

Hemos descubierto, entonces, la verdadera causa ú orígen del valor. Es la *demanda*. — El valor, no es una calidad del objeto, sino una afeccion de la voluntad. El único orígen, fuente ó causa del valor, es el deseo humano. Cuando hay demanda, las cosas tienen valor; cuando la demanda aumenta (permaneciendo la misma existencia) el valor aumenta; cuando la demanda decrece, el valor decrece: y cuando no hay demanda, el valor no existe.

En cualquiera de las especies de cantidades económicas en que hemos dividido la riqueza, y en cualquiera de los ejemplos ú objetos comprendidos en cada una de esas especies, podemos observar con exactitud, que la demanda es la única causa del valor, porque es inseparable de su existencia, y lo acompaña en todas sus variaciones y modificaciones, que responden siempre y necesariamente á variaciones y modificaciones de la demanda. — Ella

Digitized by Google

es la que distingue entre el diamante y el rubí; la que estimula la produccion de todas las cosas materiales que el hombre necesita ó desea; la que determina, en fin, las modificaciones é infinitas variaciones de los precios. Ella es la que impulsa al labrador, al artesano, al industrial, á aplicar su dinero y su trabajo á la produccion de objetos que son solicitados, y tienen por eso valor; ella es la que induce á los hombres á adquirir conocimientos especiales en la legislacion, en la medicina, en la ingeniería y en todas las ciencias y las artes y en todas las profesiones que habilitan para producir objetos ó prestar servicios, que reclaman ó desean los demás hombres, en la vida social. Es, por último, la única que satisface en la observacion práctica, y con toda exactitud, los preceptos de la lógica inductiva, que segun el método de Bacon, son la mas segura guía para descubrir la verdad y comprobarla.

Queda solo ahora por investigar cuál es la ley general del valor, que rige y gobierna todas sus variaciones; y los mismos principios de lógica inductiva que han sido el poderoso instrumento del progreso en las ciencias exactas, deben servir para demostrar con la misma claridad y energía, cuál es la ley natural á que está sometido el valor.

Uno de esos principios de la ciencia experimental, proclama que solo es cierta y verdadera aquella ley que rige todos los casos comprendidos en el sujeto; debiendo entonces reconocerse como incuestionable: — « Que si dos ó mas formas de expresion pueden » explicar y comprender algunos fenómenos relativos » al precio, ó á los cambios del precio, aquella forma » de expresion debe únicamente ser adoptada como

Digitized by Google

» verdadera, que explique todos los fenómenos de la
» ciencia, y no algun caso aislado únicamente. »

Invocando el principio de continuidad de la ciencia y arguyendo por la analogía de las demás ciencias físicas; podemos afirmar entonces con seguridad, que por variados y complicados que sean los diferentes fenómenos del valor, no hay posibilidad de que pueda haber mas que una general teoría ó la ley del valor, cualquiera que sea. Suponer que los fenómenos de la ciencia puedan ser explicados por diversas teorías en conflicto, seria negar y destruir el principio de *generalidad* de la ciencia.

Otro principio de la lógica inductiva, llamado ley de continuidad, expresa: — « Que una cantidad no
» puede pasar de una suma á otra, por algun cambio
» de condiciones, sin pasar tambien, por todas las mag-
» nitudes intermedias, relativas á las condiciones in-
» termedias; de suerte que, si puede hallarse una ley
» que gobierne las relaciones cambiables entre dos
» cantidades generales económicas, esa ley debe ne-
» cesariamente gobernar las relaciones cambiables de
» todas las cantidades. »

Lord Landerdale, en una obra citada por Ricardo, dice: — « Que de dos cantidades que pueden variar,
» si se supone que la variacion tiene lugar en una de
» ellas, permenaciendo la otra en el mismo estado, su
» valor puede ser influenciado por cuatro causas.

» Puede aumentar de valor:

I. Por una diminucion en la cantidad.

II. Por un incremento en la demanda.

» Puede disminuir el valor:

I. Por un aumento en la candidad.

II. Por una diminucion en la demanda.

Digitized by Google

» Y como las variaciones en la otra candidad, pueden ser influenciadas por las mismas cuatro causas; es claro que las variaciones de ambas cantidades, pueden ser influenciadas por ocho causas diferentes; y si ellas están relacionadas con la forma de una ecuacion algebráica, debe ser esta manifiestamente la verdadera general ecuacion de la Economía. Esta general ecuacion, debe comprender la totalidad de la ciencia; y como abraza no menos de ocho independientes variables, queda comprobada por eso solo, la naturaleza extremadamente complicada de esta ciencia.

» Ahora bien, Ricardo admite esta ley como verdadera, para todos los efectos monopolizados, y para todos los demás, durante un período limitado; pero la necesidad de aplicar la lógica inductiva, debia inducirlo á pensar, que si esa ley es verdadera en un caso, debiera serlo en todos los demás.

» El hecho es, que la ley de la existencia y la demanda, de que el anterior extracto de lord Landerdale es una completa expresion, es admitida por todos los economistas como verdadera, cuando el precio de las cosas está muy bajo, y admitida tambien, cuando el precio está muy alto. Ninguna otra ley cualquiera, mas que la ley de la existencia y la demanda, opera en los dos extremos de los precios; y por consiguiente, es de toda evidencia, á virtud de la *ley de continuidad*, que todos los precios intermedios, deben ser gobernados, sola y exclusivamente, por la misma ley.

» Para obtener esta expresion general, hemos seguido el método usual en todas las ciencias físicas. — Hemos obtenido independientes variables, y las hemos relacionado con una ley general ó fórmula. — Pero una dificultad se levanta, que pone en duda los re-

Digitized by Google

sultados ; porque no se puede dar *precision* ó sumas numéricas á los coeficientes. — Es difícil, probablemente imposible, decir qué variaciones numéricas en la existencia y la demanda, producen determinadas variaciones numéricas en el precio. En algunos casos se ha conseguido, como en los granos; pero se reconoce que es manifiestamente imposible en general obtener datos numéricos exactos.

» Esta dificultad ó entera imposibilidad de dar valores exactos á los coeficientes, es la que ha inducido á algunos escritores á suponer que es imposible hacer de la Economía una ciencia exacta; suponiendo que para que una ciencia sea exacta, es necesario que sus leyes sean capaces de precisar cuantitativamente sus efectos. Pero este es un error que ha sido especialmente notado por Comte, quien ha patentizado la diferencia que separa la certidumbre de la precision, en la ciencia. — Para constituir una ciencia exacta, no es necesario que sus leyes puedan ser confirmadas con precision numérica, sino únicamente que el razonamiento sea exacto ó cierto. Dice ese escritor, que esta peligrosa preocupacion ha nacido de que la precision de las diferentes ciencias es muy desigual, sin que por eso sea menor su certidumbre. Precision y certidumbre, son significaciones perfectamente distintas. Una proposicion absurda puede ser muy precisa, como la de que los ángulos de un triángulo son iguales á tres rectos ; mientras que una proposicion cierta puede no ser precisa, como la de que tal hombre morirá. — Por consiguiente, aun cuando las diferentes ciencias puedan variar en precision, eso no afecta su certidumbre. Esta observacion se aplica forzosamente á la Economía. Muchas personas están dispuestas á

Digitized by Google

pensar que no tiene valor alguno, porque no señala sus resultados con la misma precision numérica que las ciencias matemáticas; pero este es un grave error.

» Las causas de los fenómenos, pueden ser determinadas en Economía, con positiva certidumbre; y si se quiere producir un efecto dado, el método adecuado para conseguirlo, puede ser indicado, con perfecta seguridad. — Esto es lo que necesariamente constituye una ciencia exacta.

» Al considerar esta ecuacion general de la Economía, hemos hecho aplicacion del aforismo de Bacon, segun el cual: — « Lo que en teoría es la causa, en la prác- » tica es la regla. » — Ningunas otras cantidades mas que la demanda y la existencia, aparecen en la ecuacion. Esto nos enseña que ninguna otra causa influye en el valor, sino la intensidad de la demanda y la limitacion de la existencia ó de la oferta. Nos enseña tambien, que ni el trabajo, ni el costo de produccion, ni otra causa cualquiera, pueden tener alguna influencia directa en el valor; y que si alguna indirecta tienen, ella puede únicamente considerarse, y no de otra manera, que como medios de alterar la demanda y la existencia: así es que, ningun cambio en el trabajo ó en el costo de produccion puede tener alguna influencia en el valor, sin que vayan acompañados de un cambio en la demanda ó en la existencia. »

Tales son las últimas conclusiones de la ciencia, en esta fundamental é importante materia, comprobadas por el riguroso método que, con éxito seguro, se ha empleado siempre para descubrir la verdad en las ciencias exactas. — La extension que ha tomado esta

Digitized by Google

exposicion se explica, no solo porque carecemos del talento necesario para reducir á mas sucintas proporciones una materia tan vasta y tan ampliamente tratada ; sino tambien, porque no es posible concretar ideas expresadas con toda claridad, sin sacrificar el fondo á la forma del escrito.

Cada uno de los puntos esclarecidos, de las nociones explicadas, de la relaciones descubiertas y comprobadas, que contiene este resúmen de la teoría del valor, reviste por otra parte una importancia capital en la cuestion que se debate ; y no era posible omitir alguno de ellos, si se busca con sinceridad una solucion determinada por la razon y apoyada en la ciencia.

III

Leyes que rigen la moneda.

La moneda, la define el mismo Macleod, diciendo que es « una cantidad económica que puede el deudor » compeler por la ley el acreedor á que la reciba en » pago de su deuda » ; calificándola por estas palabras, como uno de los objetos que constituyen la riqueza, á que aplica la designacion técnica, de cantidad económica. — Hemos visto, en efecto, precedentemente, que al hacer clasificaciones generales de las distintas especies de objetos ó cosas, que constituyen la riqueza, y que forman la materia de la ciencia económica, coloca, á la moneda en la primera categoría, la propiedad corporal, que comprende todas las cosas materia-

Digitized by Google

les que son riqueza y tienen por eso mismo valor; y tan aparente y característica es esta condicion de la moneda, que la elige como el tipo de las cosas materiales susceptibles de valor.

Desde la mas remota antigüedad, y á medida que la frecuencia de relaciones entre los hombres y los progresos de su vida social, aumentaban los cambios, se hizo sentir la necesidad de un objeto de apreciacion general, que evitara los inconvenientes de la permuta, forma sin duda primitiva de todo comercio. — A este objeto ó mercancía, alude Aristóteles cuando dice: — « Pero con respecto á un cambio futuro, si nada nece-
» sitamos al presente, pero que puede tener lugar cuando
» ocurra la necesidad, la moneda es nuestra seguridad,
» porque es indispensable que el que la tiene consigo
» esté en aptitud de obtener lo que necesita. »

Estas palabras del filósofo, explican suficientemente la naturaleza de la moneda y el orígen así como los efectos que estaba destinada á producir. — Apenas la permuta y los cambios adquirieron algun desenvolvimiento entre los hombres, debió notarse la desigualdad de valor ó estimacion atribuida á los diversos objetos ó servicios, que eran materia de los cambios, y la situacion difícil en que se encontraba aquel, que queriendo ó pudiendo dar una cosa, ó prestar un servicio, no necesitaba, sin embargo, recibir la cosa ó servicio que se le ofrecia en cambio.

Esa es la idea que el jurisconsulto Paulo desenvuelve con ese estilo admirable que caracteriza la legislacion romana, en el siguiente fragmento, que forma la ley 1ª, título I, libro XVIII del Digesto. « Origo emendi ven-
» dendique à permutationibus cœpit: Olim enim non ita
» erat nummus; neque aliud *merx*, aliud pretium voca-

Digitized by Google

» batur : sed unusquisque secundum necessitatem tem-
» porum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando
» plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit :
» Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum
» tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem,
» quod tu accipere velles, electa materia est, cujus
» publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permu-
» tationum, æqualitate quantitatis subveniret : eaque
» materia forma publica percussa, usum dominiumque,
» non tam ex substancia prœbet, quam ex quantitate :
» nec ultra *merx* utrumque, sed alterum *pretium*
» vocatur. »

La nocion fundamental de la moneda, tal como fuera comprendida desde la mas remota antigüedad, se encuentra así claramente explicada en ese famoso texto. Una cosa material, una mercadería, que gozaba de una pública y perpetua estimacion, se eligió para servir de *tertium comparationis,* equilibrar las desigualdades de la permuta y facilitar en todo tiempo los cambios. Garantida por esta autoridad, *forma publica percussa,* no debia inspirar la menor duda su calidad; con ella podria adquirirse el uso y el dominio, no tanto por la sustancia misma, como por su cantidad, que seria la medida comun de los valores ; y para caracterizar esta funcion peculiar que se le atribuia, y para distinguirla de las otras cosas, se la llama desde entonces *precio*.

Tal es tambien la nocion y la doctrina que la ciencia moderna proclama sobre la naturaleza de la moneda y sus funciones.

« Todas las naciones, dice Macleod (1), desde muy temprana época, han sentido la necesidad de tener al-

(1) *Principios de Economía*, pág. 189.

Digitized by Google

guna cosa que represente y mida la deuda que podria resultar de un cambio desigual; y se han fijado, invariablemente, en alguna sustancia material, para este propósito. — Para que la moneda representara la deuda del servicio rendido, y pudiera en cualquier tiempo poner á su poseedor en aptitud de obtener lo que necesitara en un tiempo futuro, era indispensable que la sustancia elegida tuviera una estimacion ó valor general, fuera divisible en pequeñas fracciones, no se deteriorara fácilmente, por el uso ó por el tiempo, y fuera de una composicion uniforme. — Tomados estos requisitos en consideracion, agrega (pág. 190), es notorio que ninguna sustancia conviene á esas calidades como el metal. — Es uniforme en su composicion, y puede dividirse en cualquier número de fracciones de igual peso, y de un valor igual, que pueden reunirse y formar un total de valor, igual al de todas las fracciones. Por este medio si establecemos una relacion entre la suma de la deuda y una cantidad de metal, esta cantidad de metal representa la totalidad de la deuda, y cualquier número de las fracciones en que esté dividido, representa una suma proporcional de la misma deuda. »

Esta es la verdadera naturaleza de la moneda, tal como ha sido comprendida por muchos escritores.

« Esta mercadería, dice José Garnier, en su tratado de Economía Política (pág. 15), de aprecio general y que es el objeto de un mayor número de cambios que otras, que es el intermediario en los cambios á causa de las propiedades reunidas en ella que la hacen mas cómoda, constituye la moneda. — Sucede siempre en un país avanzado en civilizacion, y en una localidad donde haya cierta actividad, que cada uno retira de sus productos ó servicios, un valor equivalente en una can-

Digitized by Google

tidad de esta mercadería intermediaria ó moneda, y que se procura los productos ó servicios de que tiene necesidad, dando en cambio una cantidad equivalente de moneda. En el lenguaje usual, la palabra venta, designa el cambio de un producto ó de un servicio por moneda, y la palabra compra, el cambio de moneda por un producto ó servicio. Desde el orígen de las sociedades, y por razones que despues expresaremos, los hombres aceptan generalmente en cambio de sus productos ó de sus servicios, como mercadería universal é intermediaria, ó moneda, dos metales, el oro y la plata, dispuestos para mayor comodidad en la forma de piezas ó discos, á que se llama *moneda, numerario*, *especies* y *plata;* porque este último metal ha sido hasta los últimos tiempos el mas abundante y mas frecuentemente empleado. — El valor de esas piezas, de esas cantidades determinadas de mercadería intermediaria y universalmente aceptada, valor con el cual cada uno se familiariza, forma una *medida*, sino completamente exacta, por lo menos aproximativa y cómoda de los valores, de los productos del trabajo y de los servicios. »

Despues de demostrar Bastiat que el oro y la plata tienen valor y son útiles, explica de esta manera su verdadera funcion como moneda ó numerario : — «Teneis un escudo. — ¿Qué significa en vuestras manos? — Es el testigo y la prueba de que en una época cualquiera habeis ejecutado un trabajo que en lugar de aprovecharlo, lo habeis hecho gozar á la sociedad, en la persona de vuestro cliente. — Este escudo comprueba que habeis hecho un servicio á la sociedad, y además, constata el valor de ese servicio. — Comprueba tambien que no habeis recibido de la sociedad aun, un servicio real equivalente, cual competia á vues-

Digitized by Google

tro derecho. Para colocaros en condicion de ejercerlo, cuando y como os plazca, la sociedad, por mano de vuestro cliente, os ha dado un reconocimiento, un título, una libranza del Estado, un pedazo de metal, un escudo en fin, que no difiere de los títulos fiduciarios, *sino en que lleva su valor en sí mismo;* y si sabeis leer con los ojos del espíritu las inscripciones grabadas en él, descifrareis distintamente estas palabras : — Haced al portador un servicio equivalente al que ha prestado á la sociedad, valor recibido, constatado, probado, medido, por el què tengo yo mismo (1).»

Ducrock, en una interesante leccion sobre este tópico de la moneda, adoptando la fórmula de Aristóteles, da esta definicion : — « La moneda, es una mercade» ría destinada á facilitar el cambio entre otras merca» derías. » Se ha dicho tambien, agrega, *que la moneda es un signo que representa el valor de todas las mercaderías;* pero esta definicion dada por Montesquieu en el *Espíritu de la Leyes,* la universalidad de los economistas la rechaza, llegando Juan B. Say á decir un poco duramente y de una manera demasiado absoluta : — « ¡ Convengamos en que Montesquieu no entendia una palabra en la teoría de la moneda ! — Y todos siguen la definicion de Aristóteles.

» Conmigo, Señores, y á pesar de habitudes contrarias de lenguaje, no hesitareis en hacer otro tanto. Al través de los siglos, despues de numerosas vicisitudes, á pesar de las preocupaciones, la naturaleza y funciones de la moneda han permanecido las mismas, tales cuales fueron descritas por este ilustre representante de la antigüedad griega.

(1) *Armonías económicas*, tomo V. pág. 80.

Digitized by Google

» ¡La moneda es un instrumento de los cambios, un instrumento de comercio! — Pero no lo es, sino porque al mismo tiempo, y en sí misma, es una mercadería; es decir, una cosa útil y cambiable.

» La moneda sirve de medida á los valores, solo porque ella misma es un valor.

» Esta definicion de la moneda condena la seguida fórmula indicada; envejecida bandera de una doctrina, que durante muchos siglos ha esparcido por el mundo sus desastrosos resultados. Diciendo que la moneda es el *signo representativo* del valor de las mercaderías, consideraba las especies como signos escogidos arbitrariamente, y á los cuales podria aplicárseles un valor de convencion.

» Esta doctrina, que nos muestra la historia, engendrada en otro tiempo por la ignorancia ó la avidez de los príncipes, debe ser enérgicamente rechazada.

» La ciencia económica enseña que la moneda no es un signo. — Debe ser una realidad. — No debe limitarse á tener un valor de convencion; debe tener un valor real; en una palabra, es una mercadería.

» Antes de ser moneda, el oro y la plata, á los cuales todas las civilizaciones han atribuido esta funcion, son en el estado de lingotes, verdaderas mercaderías. — ¿Cómo dudarlo, en presencia de esta rama floreciente del comercio nacional, llamado el comercio de los metales preciosos? — ¿Cómo dudarlo, en presencia del empleo cotidiano del oro y de la plata, en diferentes industrias, como la joyería, la relojería, la platería? — Antes, como despues de la amonedacion, el oro y la plata continúan siendo mercaderías, porque nada es mas fácil por la refundicion, que convertir las especies amonedadas en lingotes. — Independientemente de su

Digitized by Google

calidad de moneda, cada pieza tiene en sí misma un valor como pedazo de oro ó de plata, y por eso es una mercadería. — ¡Mercadería excepcional, sin duda! — ¡Mercadería de que todo el mundo es negociante! — Porque además de este elemento de valor propio que le pertenece como metal precioso, es un elemento de valor particular, como instrumento de los cambios; y las piezas de moneda no son aptas para desempeñar este papel, sino en razon del valor que tienen en sí mismas, é independientemente de toda convencion, y que reside en la parte de oro ó plata que contienen (1). »

El distinguido economista español Flores Estrada, en un todo conforme con las apreciaciones y los juicios de los otros escritores, y particularmente de Macleod, nos dice que. — « Una moneda es una pieza de metal, cuya cantidad y calidad son determinadas por la ley y acreditadas con el sello nacional. Estas circunstancias hacen que los habitantes del país la reciban por toda su cantidad y calidad nacional, en trueque de otros productos ó de trabajo, sin ensayarla ni pesarla, operaciones en otro caso indispensables, cuya falta causaria en los cambios un retardo sumamente perjudicial.

» Con el fin de evitar los inconvenientes que á los cambios ofrecia con frecuencia la disconformidad entre el objeto ofrecido en cambio y la necesidad del que procuraba negociarlo, se buscó un artículo de riqueza que todos, sin poner la menor dificultad, recibiesen en cambio, y que además de ser generalmente apetecido, fuera divisible en partes tan diminutas, que el valor del equivalente deseado. Descubierto el artículo que reu-

(1) *La moneda bajo el punto de vista de la Economía Política y del derecho*, págs. 7 á 10.

Digitized by Google

niese dichas calidades, el individuo que queria cambiar sombrero por arroz, en vez de exponerse á perder el tiempo, yendo á ofrecerlo al poseedor del arroz, acudiria al poseedor de la moneda, á causa de ser una mercadería que recibian sin la menor dificultad, y con la que él tenia seguridad de procurarse la cantidad de arroz que solicitaba.

» De los varios productos industriales no hay uno que reuna como el oro y la plata, las calidades necesarias para ser mercadería universal. — Gozan de una divisibilidad indefinida, divisibilidad que no causa diminucion alguna en su precio respectivo; tienen mucho valor en poco volúmen, se trasportan con facilidad sin deteriorarse; por último, son de gran duracion. Prescindiendo de tan importantes calidades, el oro y la plata no satisfacen directamente ninguna necesidad del hombre, ni sirven de materia para fabricar los instrumentos que se emplean en la produccion de la riqueza. Tan sigulares circunstancias hacen ver que la naturaleza destinó los metales preciosos, para ser mercancía de constante circulacion. Los restantes productos, tarde ó temprano, pasan de mercadería á ser objeto de consumo; solo el dinero es siempre mercancía. — Por último, el dinero, á diferencia de los otros artículos de riqueza, es estéril mientras se halla en poder de su dueño; para que sea productivo, es indispensable que entre en circulacion.

» A pesar de tan plausibles circunstancias que determinaron á todos los pueblos civilizados á preferir los dos metales para mercancía universal, debieron notarse en ellos dos inconvenientes que quizá ningun otro producto ofrecia: — 1.° La dificultad de conocer con la exactitud que se requiere, la cantidad de metal conte-

Digitized by Google

nido en cada moneda, no pudiendo averiguarse sin una balanza delicada y perfecta, que no es fácil lleven siempre consigo los que efectúan las permutas. — 2.° La dificultad de conocer la calidad del metal de cada moneda, pues el oro y la plata se adulteran por la simple operacion de fundirlos con otros metales, y solo los químicos, despues de un ensayo prolijo, conocen la aligacion de las monedas.

» Estas operaciones, aun cuando no requieren mas dificultad que la de realizarlas, con su frecuente repeticion, retardarian demasiado los convenios. — A fin de precaver semejantes embarazos, se acudió al recurso de sellar el dinero, acreditando de la manera mas auténtica, la cantidad y calidad de los metales preciosos; esto es, se inventó la moneda. La operacion de fabricarla exigia mucha confianza, pues sin ella no se evitaria las operaciones de pesarla y ensayarla. Por tanto en los varios países fué una prerogativa concedida exclusivamente al jefe del Estado, por ser la persona que á causa de su posicion social, inspira mayor confianza. Sin embargo de que Storch considera este privilegio como un verdadero monopolio, y de que un autor inglés afirme no ser completamente libre el país en que no sea permitido á cualquier individuo, fabricar moneda de la calidad que le acomode; si no estuviese reservado al jefe del Estado fabricar el dinero, no se evitarian los indicados inconvenientes (1). »

No es posible prescindir de la autoridad mas conspicua en esta materia, si se quiere llegar hasta la evidencia del conocimiento, sobre la naturaleza de la moneda y sus funciones. Hé aquí como se expresa Miguel Che-

(1) *Tratado de Economía Política,* tomo II, págs. 47 á 50.

Digitized by Google

valier en este punto : — «La calidad de mercadería es de tal manera inherente á la moneda, que en su orígen, en lugar de recibir obligatoriamente la forma de un disco regular, bajo la cual los metales preciosos circularon mas tarde y corren hoy mismo, pasaban de mano en mano en la forma de lingotes, y los particulares que los tomaban en pago, ó que tenian que pagar en ellos una cantidad convenida, los pesaban en su balanza. — Así procedieron Abraham y el vendedor que le trasmitió la propriedad de un campo, para sepultura de los suyos; y lo mismo hacen los Chinos, que han conservado hasta hoy muchos usos de los tiempos primitivos (1). »

De que el valor es una relacion de cambio entre dos cantidades económicas, se sigue necesariamente, que la moneda debe ser un objeto cambiable, un artículo de riqueza, para que pueda establecer la relacion de valor con la cosa por que se cambia ; y se sigue tambien forzosamente, que el valor de la moneda, que consiste en las cosas que se dan en cambio por ella, es un punto extraño á las funciones del poder público. El valor, como relacion, requiere necesariamente dos objetos, entre los cuales la voluntad de los contratantes ejercita sus facultades de comparacion, de afeccion y de juicio, que el poder público en caso alguno podria prever ni determinar; y se halla fuera de toda posibilidad, que aun siendo determinable esa relacion, pudiera ser determinada respecto de todas las cosas susceptibles de ser cambiadas por moneda.

El valor es una relacion esencialmente variable, y por su propria naturaleza resiste la fijacion de un padron ó tipo permanente, que pudiera ser medida de sus

(1) *Dictionnaire de l'Économie politique*, verb. *monnaie*.

Digitized by Google

variaciones; y es por consiguiente imposible, que el poder público pueda realizar un hecho, contrario á la esenc ia de las cosas y á la naturalezade las relaciones necesarias que de ellas se derivan.

No hay, en fin, cosa alguna en el universo, que pueda tener un valor intrínseco, porque la palabra misma importa la negacion de esa calidad, desde que ella expresa la idea de una relacion entre dos objetos; relacion accidental, extrínseca y variable, como el infinito número de cosas entre las cuales pudiera producirse. No hay, pues, medio humano, al alcance del poder público, para destruir la clara y fundamental nocion del valor, y cambiar por un acto de su voluntad las leyesexternas é inmutables que rigen la naturaleza y gobiernan la existencia misma del hombre, sometido, como todos los seres de la creacion, á su inquebrantable obediencia.

¿ Cuál es, entonces, las mision del poder público, respecto de la moneda y de su valor ?

« Todos los escritores recuerdan las vejaciones y atentados á la propiedad que en épocas de ignorancia y de opresion, llevaron á cabo los gobiernos, abusando del derecho, por la fuerza, sin haber conseguido jamás, sin embargo, detener un solo instante el cumplimiento ineludible de las leyes naturales que rigen el valor y la moneda. De la prudente resolucion de haberse confiado al jefe del Estado la facultad de acuñar moneda, algunos han inferido que el gobierno debia fijar el valor de la moneda. — En efecto, hubo tiempos en que ignorando la ciencia de la Economía, los gobiernos recurrieron con frecuencia á este medio tan violento como absurdo. De los innumerables males que en la edad media aflijieron á la Europa, no fué el menor, alterar con frecuencia el peso y la ley de la moneda.

Digitized by Google

» Durante algunos siglos, no hubo un solo gobierno que no intentara violar las leyes inmutables de la naturaleza, con decretos relativos á fijar caprichosamente el valor de la moneda; decretos tan insensatos, como los que condenaban el movimiento de la tierra, y al célebre Galileo que lo demostraba. — Por mas que la ley diga : — Tal cosa tiene valor fijo, — en vano lo dirá, *si la naturaleza lo repugna.* — Con una misma moneda, unas veces se compraban mas artículos, otras menos; pero como el dinero solo constituia la mercancía universal, se creia que era una medida fija, y que solo el valor de los otros productos era el que variaba. Por tal razon se juzgó, que el valor de la moneda dependia de la voluntad del legislator. — No se advirtió, que aun cuando el valor de la moneda fuera invariable de suyo, no siéndolo el de los restantes artículos, la ley no podia causar el efecto que se deseaba, pues el valor convencional del dinero, no se gradúa por el dinero mismo, sino por los productos que en cambio de él son recibidos (1). »

« La moneda no vale, dice Chevalier, sino por la cantidad de metal fino que contiene, es ese un punto sobre el cual no hay discusion, ni en el terreno de la ciencia, ni en la práctica de los gobiernos civilizados; pero en otro tiempo y particularmente en la época de la edad media, gobiernos ignorantes y avaros, han intentado establecer una doctrina, segun la cual la moneda tendria valor por la efigie grabada en ella ó por la voluntad del príncipe que la hacia acuñar. — Vinieron en consecuencia multiplicadas falsificaciones, que consistian en reemplazar el metal precioso

(1) Flores Estrada, obra citada, pág. 53.

Digitized by Google

por la liga; y es así como sucedió, que lo que se llamaba primitivamente una libra ó un marco, porque conforme á la naturaleza de las cosas, tenia efectivamente ese peso, se ha reducido á la pequeña cantidad de metal que lleva hoy ese nombre; de suerte que en Francia, bajo el antiguo régimen, la cantidad de moneda llamada libra, habia caido á tal punto en 1789, que no era mas que la octogésima sétima parte de lo que habia sido bajo Carlo-Magno.

» Esa locucion comunmente usada, segun la que la moneda es un *signo representativo*, manifiesta un error que no solamente es grosero, sino tambien extremadamente peligroso. — El oro y la plata amonedados, en vez de ser simplemente signos representativos del valor de las mercaderías, son ellos mismos mercaderías, y no figuran en los cambios sino á título de mercaderías y en la proporcion de su valor. — La suma de oro ó de plata con que se paga un objeto, es perfecto equivalente, en el momento de la transaccion. — La doctrina que sostiene que la moneda es un representativo del valor, es precisamente la misma que príncipes de la edad media invocaban para falsificarla. »

Mencionando los inconvenientes que el uso de la moneda en lingotes ó barras, traeria al que tuviera que recibirla en pago en esa forma rudimentaria, viéndose obligado á pesar el metal y verificar su ley, Macleod expone (pág. 363 y 369) el medio que se ha encontrado mas adecuado para evitarlos. Las naciones, dice, han adoptado una práctica conveniente para salvar esas dificultades.

« Dividen el lingote en piezas de cierto peso definido, graban en ellas el sello del Estado, para certificar al público, que esas piezas tienen una fineza y un peso

Digitized by Google

fijos, y les dan ciertos nombres por los cuales son comunmente conocidas.

» Estas piezas de barra ó lingote, con el sello público que comprueba su peso y metal fino, con el nombre por que son públicamente conocidas, y destinadas al comercio, sin necesidad de previo exámen, se llaman *moneda acuñada*: — *Casi parece superfluo hacer notar, que este sello ó certificado en ninguna manera afecta el valor del metal ó la cantidad de cosas que puedan cambiarse por él. Su único objeto es salvar la dificultad de pesar y ensayar el metal en las transacciones comerciales.* Ni puede tampoco el nombre de la pieza acuñada, en manera alguna afectar su valor. — Los valores, es verdad, son estimados por el número de estas piezas de metal ó moneda acuñada, pero es perfectamente claro que necesariamente se implica en el convenio, que estas monedas deben contener una cierta cantidad definida de metal.

» Sin embargo de la perfecta claridad de estas nociones, cierta confusion en este punto ha sido el orígen de todas las extravagancias en la cuestion de la circulacion, que por tanto tiempo han mortificado el oido público. — Casi todas han nacido de confundir el *nombre* ó *denominacion* de la moneda acuñada, con su valor; su nombre, con su poder de comprar; suponiendo que si la legislatura da en llamar *libra* á un *cheling*, por eso solo debe el cheling tener el valor de una libra. — Cualquiera que grave en su espíritu este simple principio: — que aun cuando el sello da á la moneda acuñada circulacion legal, es el peso del metal fino, lo que le da valor, — puede dirigirse con seguridad al través del movedizo y escabroso campo de las controversias monetarias. »

Digitized by Google

De esta suerte, la ciencia condena los antiguos errores y confunde la pervertida doctrina que atribuia al poder público la facultad de imprimir un valor arbitrario á la moneda; doctrina, que aun cuando jamás haya podido predominar, ha dejado, sin embargo, su huella marcada en la legislacion y en los escritos de los jurisconsultos.

La facultad de acuñar moneda, que fué confiada á la autoridad como una garantía de exactitud é igualdad, que dispensaria de la necesidad de averiguar el peso y la ley de cada moneda, llegó á convertirse, por un abuso de poder, en una prerogativa exhorbitante, inherente y própia del poder soberano. Ejerciendo esta facultad, sin otro límite que el de su necesidad ó conveniencia, sin mas criterio que el de su propia voluntad, llegó á persuadirse *que si daba á un cheling el nombre de libra, debia por eso solo el cheling tener el valor de una libra*; ó que si mandaba recibir un billete por su valor escrito, ese billete habia de tener el mismo valor de la moneda expresada; porque así lo exigia la necesidad ó la conveniencia del soberano; y porque *quod principi placuit legis habet vigorem.*

Así pensaba Blackstone, consignando sin sospecharlo aun, los errores de esa antigua doctrina y siguiendo las tradiciones funestas de la edad media. No de otra manera piensa, tambien, el moderno Tifani, para quien las nociones fundamentales de la ciencia económica, son completamente desconocidas. « Siendo la moneda el medio del comercio, ha dicho el primero, darle autoridad y hacerla corriente, es una prerogativa del rey, *como árbitro del comercio doméstico.* La acuñacion de moneda es en todos los Estados un acto del poder soberano. *La denominacion* ó *valor,* en que

Digitized by Google

la moneda ha de pasar, tambien es una prerogativa del rey. » — « Como medio de cambio, ha dicho el segundo, como medio para su fin, la moneda no tiene valor, *sino la voluntad soberana* grabada en su superficie; y en cuanto al uso y circulacion, *su valor es tan inmutable* como la autoridad que lo creó. Mide todos los valores por el suyo y no conoce otra medida de valor. Siendo su valor *fijado por la voluntad del soberano*, y no por las calidades intrínsecas de la sustancia en que está impresa, no puede legalmente variar. Su proporcion relativa á las demás cosas, puede perturbar sus valores relativos; pero su valor legal *queda fijo* é inmutable, mientras el precio de los artículos medidos por ella *sube* y *baja*. »

En cada una de estas palabras puede decirse que hay un error grave; y las ideas acusan una completa ignorancia de la nocion elemental de la moneda y del valor. La ciencia económica, que se ha desarrollado despues de Blackstone, no ha alcanzado todavía á Tifani; pero para ambos ha escrito Macleod, tan clara y concluyente exposicion de la teoría de la moneda y del valor, fundada en la naturaleza de las cosas y en la experiencia de todos los tiempos, que no es lícito ya repetir esos errores, ni detenerse á refutarlos.

Siendo la moneda un artículo de riqueza, una cosa material, producto del trabajo, una cantidad económica, cambiable por su propia naturaleza, y destinada por sus condiciones particulares, á ser mercancía intermediaria de los cambios, y servir de medida comparativa del valor de las demás cosas, es evidente que deben producirse en ella los mismos fenómenos que respecto de todos los artículos de riqueza, porque proviene de la misma causa y está gobernada por las mismas leyes.

Digitized by Google

El valor de la moneda, como el de las otras cosas que constituyen la riqueza, no es por consiguiente determinable de antemano; no se puede fijar de una manera invariable, y tiene que ser por su propia naturaleza el resultado del libre acuerdo de los contratantes en los cambios. — Como todos los demás valores, el de la moneda no está, ni puede estar sometido á la voluntad del poder público, como no lo están las necesidades que por su uso está destinada á llenar en la vida social, como no lo está el de todas las otras cosas necesarias, útiles ó agradables para el hombre, y que puede adquirir dando moneda en cambio; porque no están ni pueden estar dependientes de su voluntad, ni sometidas á sus disposiciones, la naturaleza de las cosas, ni las relaciones necesarias que de ella se derivan.

Como artículo de riqueza, como mercancía intermediaria de los cambios, como valor en fin, la moneda es de la misma condicion que las demás cantidades económicas que la ciencia comprende; su valor tiene el mismo orígen, se produce del mismo modo y obedece á la misma ley de la oferta y la demanda, que por su naturaleza y orígen, domina y rige todos los demás valores.

Siempre que esta verdad, tan simple y claramente demostrada, ha sido desconocida por el poder público, que ha introducido alteraciones en el peso y ley de la moneda, intentando conservarle su primitivo valor, ó cuando ha querido atribuir á papel moneda ó billetes de curso forzoso, el mismo valor que tenian cuando eran convertibles ó el que arbitrariamente quisiera designarle, para imponerlo en esas condiciones en las transacciones privadas, la experiencia ha venido á comprobar la exactitud de la teoría, anulando los efectos del precepto escrito, por el cumplimiento real é

Digitized by Google

inquebrantable de las leyes naturales. — Ninguna medida coercitiva, por violenta que haya sido, ha podido impedir que el precio de las cosas se elevara en proporcion de la diminucion del valor de la moneda; y el papel de curso forzoso, no ha conservado un solo instante desde su aparicion, el valor escrito con que intentara imponerse. — El hecho se ha consumado, á pesar de las medidas mas enérgicas para evitarlo, á pesar del terror del cadalso, con que se procuraba impedirlo. Y el único resultado de todas esas tentativas de la fuerza contra el derecho, del error contra la verdad científica, de la voluntad caprichosa del hombre contra las leyes de la naturaleza, ha sido el inútil sacrificio de muchas víctimas, sangre derramada, males sin número, sin que un solo instante, en ninguna época, ni en las mas variadas circunstancias en que se han puesto en práctica, hayan alcanzado jamás el efecto deseado.

Por el contrario, toda vez que este error ha revestido la forma de precepto, ha tenido que desaparecer humillado ante el órden inmutable que rige la naturaleza de las cosas. El mismo poder público que dictara el precepto, se ha visto reducido á reconocer su completa ineficacia y la inutilidad de todos sus esfuerzos en esa lucha por un imposible; y siempre que se ha encontrado en la necesidad de verificar cambios, con la moneda que emitiera ó alterara, ha tenido que someterse al imperio de la ley que rige invariablemente el valor, y que aceptar la depreciacion que es consecuencia necesaria y directa del cumplimiento de esa ley.

Entre nosotros, como en todas partes del mundo, la naturaleza y la ciencia imponen sus legítimos preceptos; y nuestra legislacion positiva, y la experiencia

Digitized by Google

propia atestiguan suficientemente, que no hemos podido sustraernos, ni á la influencia que la ciencia ejerce en la inteligencia, ni á la constante aplicacion de la ley natural que rige el valor de la moneda, como el de las demás cosas que constituyen la riqueza.

Nuestra carta fundamental, autoriza al Congreso « para hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras (1)»; y cuando ese alto poder del Estado, ha hecho uso de esa atribucion, estableciendo el sistema de nuestra circulacion monetaria, ha determinado, como base y padron, una moneda de oro con el peso de un gramo y dos tercios y novecientos milésimos de fino, que llama peso fuerte, y á la cual relaciona todas las demás piezas que el sistema comprende. — *Fijar el valor* de la moneda, para el legislador, es determinar el peso y fino del metal que cada pieza contenga; y no determinar la relacion de cambio con las infinitas cosas que la moneda está destinada á comprar; sin confundir la cantidad y calidad del metal, con su valor; *el nombre ó denominacion de la moneda,* con su poder de comprar. La cláusula constitucional, autoriza tambien para *fijar el valor* de las monedas extranjeras; y cuando el legislador ha hecho uso de esta facultad, se ha concretado á ordenar que el poder ejecutivo determine la relacion de todas las monedas extranjeras, con la moneda nacional, teniendo solo en cuenta la cantidad de oro y plata y finos que contengan (2).

Por consiguiente, para el legislador, fijar el valor de la moneda no es determinar en manera alguna la relacion de cambio en que puede encontrarse con los demás artículos de riqueza; sino certificar de una

(1) Inciso 10, artículo 67 de la Constitucion.
(2) Ley de 29 de setiembre de 1875, artícu 1° á 39.

Digitized by Google

manera auténtica que las fracciones de metal que con el sello del Estado, con el nombre propio que la ley les da y á que atribuye las funciones de mercaderías intermediarias de los cambios y la facultad de chancelar obligaciones, tienen el peso y fino que la ley determina. Conociendo el lenguaje incorrecto de que generalmente se hace uso, refiriéndose al valor de la moneda, el legislador no les ha dado á las palabras que emplea la cláusula constitucional, la significacion gramatical que á cada una correspondiera, aplicada á otras cosas; sino el sentido genuino y natural que la ciencia les atribuye; *fijar el valor* de la moneda, quiere decir determinar el peso y fino que cada una de las distintas piezas de moneda contiene, peso y fino verificado, comprobado y certificado por el cuño y sello del Estado; y no el aprecio, estimacion ó valor que las piezas de moneda tendrán con relacion á otras mercaderías, ó á una cantidad económica cualquiera.

Existiendo en varias provincias de la República diversas especies de moneda, la Constitucion determina que el pago de las contribuciones nacionales, calculadas todas en pesos fuertes de diez y seis por onza de oro, segun el sistema anterior á la ley de 29 de setiembre de 1875, podrá hacerse « en la moneda que » fuese corriente en las provincias respectivas, *por su* » *justo equivalente* (1). »

El nombre y designacion de esa moneda no ejerce influencia alguna sobre su valor, que para la Constitucion no consiste en otra cosa que en la relacion de cambio en que se encuentra con la moneda nacional, con el peso fuerte de diez y seis en onza de oro. Cual-

(1) Artículo 67, inciso 1° de la Constitucion.

Digitized by Google

quiera que fuese la designacion de esa moneda, su valor seria la suma que habria necesidad de entregar, para comprar ó cambiar por ella un peso fuerte; su precio y relacion que en definitiva determina siempre la ley natural del valor, la existencia y la demanda.

De esta suerte, nuestra legislacion entiende y practica las verdaderas nociones de la ciencia económica, reconociendo y acatando su exactitud demostrada hasta la evidencia; reconciendo y acatando tambien, el predominio absoluto y exclusivo de las leyes naturales, segun las cuales se produce, se manifiesta, y se modifica el valor.

La experiencia no ha sido entre nosotros menos fecunda en ejemplos prácticos, de la inutilidad de todo esfuerzo humano por quebrantar las leyes naturales que rigen el valor; y desde 1826, de cuya época data en esta provincia el imperio del curso forzoso, que degeneró despues en la moneda corriente destituida de toda relacion oficial con la moneda verdadera, jamás ha podido mantener el papel el valor escrito que se le daba con relacion al oro. La ley de los cambios, la ley del valor, era sin duda desconocida en el precepto escrito por la ley positiva; pero nunca dejó de predominar de una manera inquebrantable en la práctica, sometiendo á su imperio al mismo poder público que llegó á contrariarla. Siempre que para necesidades del Estado hubo de verificar un cambio entre el papel y la moneda metálica, tuvo el gobierno que inclinarse sumiso ante la ley del valor, y pagar con el equivalente segun el precio de plaza, la moneda de oro ó plata que deseaba adquirir.

Ahora mismo, la ley de 25 de setiembre de 1875, que ha dado curso legal en toda la nacion á veinte

Digitized by Google

millones de pesos fuertes en billetes del Banco de la Provincia, eximidos de la conversion, declara que serán recibidos en todas las oficinas y dependencias nacionales por su valor escrito, « con excepcion de un cin-
» cuenta por ciento de los impuestos de aduana que se
» pagarán en moneda corriente, con arreglo al artí-
» culo 167 de la Constitucion; » es decir, por su justo equivalente. La misma ley reconoce entonces que el valor escrito de los billetes no designa la relacion de cambio con la moneda metálica; que esa designacion del papel de curso forzoso no tiene mas objeto que recordar la promesa futura é indefinida del banco emisor, de devolver la moneda metálica que el billete expresa, cuando llegase la época de la conversion; que aun cuando recibe por su valor escrito, en pago de toda deuda nacional esos billetes de curso forzoso, con excepcion del cincuenta por ciento de los impuestos de aduana, es para dar al papel un empleo ventajoso, que detenga en lo posible su depreciacion; y el verdadero valor de esos billetes lo determina el precio del mercado, que somete al papel de curso forzoso, como á cualquier otro efecto cambiable, á las leyes que rigen el valor: — á la existencia y la demanda. Y así vemos prácticamente que la misma autoridad encargada de aplicar la ley, de mantener su estricto rigor y observancia, hace saber públicamente cada semana, cuál es la relacion entre el papel y la moneda, con arreglo al precio del mercado, segun los datos oficiales que le comunica la Bolsa de comercio, á fin de que los pagos en metálico, puedan verificarse *in specie,* ó en billetes, por un *valor equivalente.*

Hé aquí bien definida y circunscripta por la ciencia y por nuestra legislacion positiva que se inspira en

Digitized by Google

sus principios, la accion del poder público respecto del valor de la moneda. En cuanto á la moneda metálica, la accion del Estado se contrae á determinar con exactitud el peso y fino de la moneda que garante el sello nacional; y cuál es la relacion de las monedas extranjeras, tomando en consideracion únicamente, la cantidad de oro y plata fina que contengan, ó en otros términos, cuál es el equivalente en moneda extranjera de la moneda nacional tomando en cuenta solamente su peso y la pureza del metal.

En cuanto al papel moneda ó billete de curso forzoso, el poder público se limita á revestirlo con la facultad legal de chancelar obligaciones sin que las denominaciones que contenga ó las cantidades que exprese en moneda nacional, tengan otro efecto que el de hacer constar la obligacion de devolver en moneda la cantidad que indique el dia de la conversion.

El billete de banco no es moneda, sino una obligacion de pagar á su presentacion y á la vista una determinada suma de moneda. Su valor en moneda depende de la seguridad con que pueda conseguirse la conversion; y cuando el hecho acompaña á la promesa, cuando el banco que los emite cambia sin dificultad el billete por moneda, el valor, que es su relacion de cambio, es exactamente igual al de la moneda. Pero cuando el curso forzoso liberta al banco emisor de la obligacion de satisfacer en moneda el importe del billete á la vista y al portador, cuando la ley lo aparta de la dura alternativa en que se veria colocado de liquidar ó pagar, su relacion de cambio con la moneda se altera necesariamente, su estimacion decae, obedeciendo á las leyes naturales que rigen el valor, porque el oro y la plata temen su contacto y se retiran de la circulacion al

Digitized by Google

mismo tiempo que los motivos determinantes del curso forzoso influyen directamente en el aumento de la emision. La escasez del numerario que produce el curso forzoso y la abundancia de billetes que llena el vacío que deja aquel, ocasionan una alteracion en la existencia y la demanda, que trae consigo las variaciones tan naturales como imprescindibles en su valor.

La ley puede bien imponer la necesidad legal de aceptar el billete como instrumento de los cambios, como medio liberatorio de las obligaciones de dar sumas de dinero; puede, en una palabra, conferir al papel un curso legal y los atributos propios de la moneda; pero no podia jamás fijar su valor, determinar su relacion de cambio con la verdadera moneda, ni con las otras cosas que con él pudieran adquirirse, como no lo puede hacer con la moneda misma, ni con una cantidad económica cualquiera.

El principio es absoluto, la ley natural ineludible; y aun cuando así no fuera, si la mision del Estado se reduce á comprobar y verificar el peso y fino de la moneda metálica, que certifica con su sello, y que es la mercancía universal intermediaria de los cambios, sin que alcance su autoridad á fijar el valor de esa mercancía, en sus funciones propias, ¿cómo podria fijar la relacion de cambio del papel, con esa misma mercancía? — ¿Puede fijarse el valor de una promesa de dar una cosa cierta, cuando no se puede fijar el valor de la cosa prometida?

Por grandes que fuesen los esfuerzos de inteligencia y de dialéctica que se opusieran, lo lógica inflexible obligaria siempre á reconocer, que es de todo punto imposible que la ley positiva determine el valor de la moneda de cualquiera especie que sea, como el de

Digitized by Google

toda cosa cambiable, porque la naturaleza lo repugna, la ciencia lo demuestra con una evidencia que subyuga, y la experiencia lo comprueba de una manera invariable.

IV

El curso forzoso en Estados-Unidos, Francia é Inglaterra. Disposiciones patrias.

Bajo la influencia de que la moneda es un signo representativo de los valores cuya determinacion corresponde al Estado, como suma expresion de las conveniencias y necesidades públicas, se ha pretendido muchas veces fijar el valor del papel moneda conservándole la misma relacion con el metal acuñado que designa, como cuando el cambio podia obtenerse sin dificultad por el portador á la presentacion del billete. Ese error que se ha traducido en precepto del legislador en casi todas las naciones, defendido por la autoridad y la fuerza pública, y protegido tambien por la accion de la justicia, jamás ha podido, sin embargo, prevalecer en la práctica, porque entraña una violacion clara y manifiesta de las leyes naturales que rigen el valor. La verdad y el derecho apenas tenian un eco débil en las asambleas lègislativas y en el foro, y ahogada su defensa por el grito aterrador de las grandes crísis, tenian que recurrir á la práctica de los hechos, que con su muda elocuencia comprobaban su existencia, su exactitud y firmeza. Recien en los tiempos modernos cuando las lecciones de la experiencia y los progresos de la ciencia económica, han dispuesto

Digitized by Google

los ánimos para oir tranquilos la voz de la razon, prestándose al raciocinio y al convencimiento, pueden traerse á los debates del foro, las cuestiones de derecho que entraña el papel moneda y examinar detenidamente los principios de legislacion y de doctrina, segun los cuales debieran resolverse.

¿Qué es una libra esterlina, y en qué consiste el compromiso de pagar una libra? — se preguntaba sir Robert Peel, en el memorable discurso que fundó la reforma del Banco de Inglaterra y de la circulacion monetaria del Reino : « Si una *libra* dice, no es mas que un modo simple de reglar cuentas, una abstraccion, una ficcion, un ser de razon que no existe ni en la ley ni en la práctica, hay motivos para adoptar una serie de disposiciones conformes á ese principio; pero si la *libra*, que es la denominacion comun y familiar del valor, es otra cosa que una ficcion; si esa palabra, significa alguna cosa real, si implica la idea de una cierta *cantidad de metal precioso, de cierto peso y con determinada aligacion;* si es esa la única y verdadera definicion de la libra, será necesario aplicar á la circulacion un órden de disposiciones bien diferente. Entre tanto, el proyecto del gobierno, reposa todo entero sobre este punto, que conforme á la práctica usual, á la ley y á las reglas de nuestra antigua economía monetaria, el sentido de la palabra *libra*, no significa ni mas ni menos que una *cierta cantidad de oro marcado con un sello*, que comprueba su fino y peso; el compromiso de pagar una libra, no es así, ni mas ni menos, que la promesa de pagar al portador, á su primera requisicion, una cantidad determinada de ese metal precioso. »

Si sustituimos la palabra *peso fuerte* á la de *libra*,

Digitized by Google

de que hace uso sir Robert Peel, tendremos una exacta y perfecta definicion de nuestra unidad monetaria, empleada antes como despues de la ley de 29 de setiembre de 1875, usual y legalmente, como la denominacion comun del valor de las cosas, y una inteligencia clara de lo que importa un billete de banco, ó promesa de entregar una cantidad determinada de pesos fuertes, en los metales preciosos de curso legal.

Natural y necesario es, entonces, que cuando esos billetes se conviertan en papel moneda, por la obligacion de recibirlos, sin el derecho de exigir el pago de la promesa que contienen, su relacion de valor, cambie, porque cambien sus condiciones. — ¿Cómo impedir que respecto de ellos se cumplan las leyes invariables y perpetuas que rigen el valor?

Hoy en posesion de las verdaderas doctrinas de la nocion del valor, demostradas por la ciencia, y comprobadas por la experiencia, nadie duda ya, que sean cuales fueren las combinaciones de la política humana, no podrá conseguirse nunca que se alteren las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; que se quebranten, siquiera por excepcion en alguna circunstancia, las leyes que rigen el valor de la moneda. Pero no siempre igual convencimiento ha dominado todos los espíritus, ni esas nociones han sido conocidas y apreciadas de la misma manera y en toda su extension; y hasta en los tiempos presentes, pugna todavía el error por abrirse paso, procurando alejar la época de su completa y definitiva condenacion.

Podemos echar una rápida ojeada, sobre los mas notables ejemplos de esta lucha entre el error y la verdad, entre el poder y el derecho, entre la autoridad

Digitized by Google

humana y la naturaleza, para obtener todo el resultado que la experiencia ofrece á la razon y que constituye la prueba evidente de la buena doctrina. Ese resultado obtenido, merced á toda clase de sacrificios, nos presenta siempre á la verdad y al derecho predominando en la práctica, y luchando en la legislacion con la arbitrariedad y el error que á su turno predominaban en la voluntad del legislador y en la accion del poder público.

Los bonos territoriales de los Estados-Unidos, emitidos en la época de la Independencia y garantidos con las propiedades nacionales, llegaron á una depreciacion tan rápida y tan grande, que el público, á pesar de su reconocido patriotismo, acabó por rehusar absolutamente, servirse de semejante medio de circulacion, que fué preciso sustituir con muchos gastos, é infinidad de quebrantos, con la moneda metálica.

En Francia el papel moneda apareció en abril de 1790, por una emision de 400.000,000 de libras en billetes garantidos tambien por la propiedad territorial, á que se le dió el nombre de *asignados*, cuyas emisiones se multiplicaron por la crísis política de la época, la falta de crédito público y las dificultades financieras del gobierno. En fin, habiendo alcanzado el valor nominal de los asignados emitidos por el gobierno francés, á la enorme cifra de 45,000.000,000 de libras, el valor efectivo de ese papel cayó á cero. Coquelin nos dice, que no obstante los esfuerzos del gobierno, que luchaba con todas sus fuerzas contra la depreciacion del papel, se vió él mismo obligado á reconocerla y sancionarla. El hecho mas significativo á ese respecto se produjo en 1795. En el nuevo empréstito forzoso á que se recurrió en ese año, los asignados no fueron

Digitized by Google

recibidos sino por la centésima parte de su valor nominal. En esas condiciones, parecia que se renunciaria, en adelante, al empleo de un título tan degradado por los mismos que lo emitian, pero nuevas emisiones hicieron caer los asignados á medio por ciento de su valor y muy luego á nada. En el mes de febrero de 1796, el mismo gobierno que habia decretado la pena de muerte contra aquellos que rehusaran aceptarlos por su valor nominal, rompió solemnemente las planchas de su impresion, viéndose reducido á renunciar él mismo á servirse de ellos (1).

El 27 de febrero de 1797, el Banco de Inglaterra que por las dificultades de la época y los empréstitos al gobierno para satisfacer urgentes necesidades públicas, veia agotarse el numerario en sus cajas, suspendió los pagos en moneda, declarando públicamente que el estado satisfactorio y próspero de sus negocios debia disipar toda duda sobre la solidez y perfecta seguridad de sus billetes. Al mismo tiempo, una gran reunion de banqueros y comerciantes bajo la presidencia del lord Corregidor, adoptó unánimemente la siguiente résolucion : « Los abajo firmados, persuadidos de cuán necesaria es, en las presentes circunstancias, la conservacion del crédito público, nos apresuramos á declarar que no nos rehusamos, en ningun caso, á recibir los billetes del Banco, en pago de sumas que se nos deban; y que todos nuestros esfuerzos se contraerán á conseguir que nuestros pagos se efectúen de la misma manera. »

Pero en la libre Inglaterra, el derecho tiene un culto, respetado aun por la omnipotencia del Parlamento; y

(1) Hardy de Beaulieu, *Économie politique*, pág. 192; y Coquelin, verb. *assignats*.

Digitized by Google

tan arraigado en el corazon y las costumbres del pueblo, que la autoridad no se atreve á violarlo, ni en las circunstancias supremas de un peligro comun. El consentimiento casi unánime de la nacion habia acogido favorablemente los billetes del Banco, privados de la conversion por la suspension de pagos; y sin embargo, cuando el Parlamento sancionó por la ley de 3 de mayo siguiente, la medida provisoria adoptada por el directorio del Banco, lo hizo en tales términos que merecen ser recordados siempre por la posteridad, por la prudencia y sabiduría que demuestran, y el profundo respeto al derecho privado, que tributan.

Hé aquí los términos de esa célebre ley:

« 1.° El Banco queda libre de toda responsabilidad, por la suspension de pagos á consecuencia de órdenes del Consejo.

2.° Le es prohibido al Banco reembolsar á ningun acreedor, en dinero contante, excepto en ciertos casos y procediendo conforme á la ley.

3.° El Banco puede entregar dinero contante para pagos al ejército ó armada, por órden del Consejo privado.

4.° El Banco no puede hacer ningun adelanto, que pase de 600,000 libras esterlinas para el servicio público en dinero contante ó notas, durante la suspension.

5.° Si alguna persona, deposita alguna suma, no menor de 500 libras esterlinas en oro, tomando notas, el Banco puede devolver *in specie* tres cuartas partes de la suma.

6.° Puede adelantar 100,000 libras esterlinas en dinero contante á los banqueros de Londres, Westminster y Southwark; y al Banco de Escocia, y al Real Banco de Escocia, 25,000 á cada uno.

Digitized by Google

7.° El pago de deudas en notas de banco será considerado como hecho en dinero contante, *si es ofrecido y aceptado como tal.*

8.° Ningun deudor puede ser obligado á dar fianzas, ni ser preso por deudas, á menos que se pruebe que no ha ofrecido el pago en billetes.

9.° Los billetes de banco serán recibidos á la par en pago de impuestos. »

Así entendia y practicaba la ley inglesa, este tan peligroso como extremo remedio del curso forzoso, salvando en toda su integridad el derecho privado, que pudiera verse comprometido, por la nueva moneda introducida repentinamente en la circulacion. Era ella recibida con aplauso de la nacion, que creia salvar las dificultades de la situacion, proveyendo de los recursos necesarios al gobierno y dominando al mismo tiempo la crísis monetaria; contaba con la adhesion del comercio del país, representado por las cuatro mil firmas de la City, que absorvian casi la totalidad de los intereses comprometidos; podia decirse, entonces, que el consentimento unánime determinaba de antemano, un cambio á la par, apoyado en el patriotismo y en las conveniencias del país; y sin embargo, la ley se limita á declarar, que los billetes representarán exactamente la moneda que expresen, y serán considerados los pagos que con ellos se hagan como pagos en metálico, « siempre que fueran ofrecidos y aceptados en esa » condicion. »

La ley se adelantaba así, al hecho imprescindible de la depreciacion del papel, resultado inevitable de las leyes naturales que rigen el valor; y respetando el derecho nacido de ese hecho, al mismo tiempo que la libertad de contratar, dejaba á los particulares reglar,

Digitized by Google

en sus transacciones privadas, la extension de su interés, la medida de sus propias conveniencias. Los billetes tendrian igual valor en moneda, á su valor escrito, siempre que el consentimiento de los contratantes así lo estableciera. Fuera de ese caso, los billetes tendrian el valor que la ley de la existencia y la demanda les fijara con relacion á la moneda, del mismo modo y en igualdad de condiciones, que respecto de cualquier otro artículo cambiable; y de esta suerte quedaban reconocidos de antemano, los hechos, y las consecuencias que por virtud de las leyes naturales debieran forzosamente ocurrir en la práctica, aun cuando la ley adoptara disposiciones diametralmente contrarias.

Y esos hechos y esas consecuencias, se produjeron como siempre; el precio á la par solo pudo mantenerse en los primeros tiempos, merced al influjo de circunstancias tan favorables, como en ninguna época en nacion alguna habian hasta entonces concurrido; pero, muy luego la depreciacion se manifestó y llegó solo á la tercera parte en su relacion con la moneda, por los esfuerzos del gobierno y los sacrificios que se impuso la nacion inglesa, hasta que en 1821 el Banco volvió á la conversion en oro y á la par.

En 1822, aparecia entre nosotros recien, la moneda fiduciaria, con el establecimiento del Banco de Descuentos, que las circunstancias del país no permitieron desarrollar ni robustecer lo bastante para vencer las dificultades de una época azarosa, aun cuando la prosperidad acompañara sus primeros pasos. Para salvar la institucion, y en la esperanza de obtener los beneficios calculados para el desenvolvimiento del comercio, la industria y el crédito, se levantó sobre su base el Banco Nacional, en 1826, que no obstante sus ma-

Digitized by Google

yores seguridades y recursos, tampoco pudo dominar el gérmen del mal, ni resistir las consecuencias de la situacion política y de las exigencias públicas.

El 8 de mayo de 1826, el Congreso exoneraba al Banco Nacional de pagar sus billetes, por el término de dos años, en otra forma que en lingotes, de esta suerte: — En el primer semestre, contado desde el 25 de mayo de ese año, la tercera parte de su giro; — en el segundo semestre, la mitad; — y en el tercero, las dos terceras partes. Los artículos siguientes de esa célebre ley, desde la cual data entre nosotros el imperio del curso forzoso, disponian:

« 8.° Los billetes del Banco Nacional, *son en todo el* » *territorio de la República, moneda corriente por* » *su valor escrito.*

» 9.° Desde el 25 de mayo de 1828, el Banco co- » menzará á pagar sus billetes, en moneda metálica.

» 10. Dos meses antes del término designado para » el pago en moneda, será reglada la forma en que » deba hacerse, por la legislatura nacional. »

La ley, como se ve, se limitaba á suspender en parte el peso de los compromisos del Banco, sin exonerarlo totalmente de la obligacion de pagar sus deudas en metálico, que debia cumplir en la forma de lingotes, progresivamente, hasta llegar en el término de dos años, al cambio á la par. Parecia una imitacion de la ley inglesa; *pues aun cuando sus billetes eran declarados moneda corriente, por su valor escrito,* estaban asegurados desde el principio por un cambio de la tercera parte en metálico; y su relacion con el oro, no era fijada de una manera invariable, ni impuesta al tenedor.

Y sin embargo, dos dias despues, el poder ejecutivo expedia un decreto, fiel expresion de la vieja y falsa doc-

Digitized by Google

trina que considera á la moneda como un signo de los valores, y que ha pretendido siempre en vano, sustituir las combinaciones arbitrarias de los hombres, a órden que rige la naturaleza de las cosas. El error que dirige la concepcion de las ideas, el desconocimiento de la verdad científica y de los principios y leyes invariables del valor y de la moneda, se muestran con toda claridad y sin reserva alguna, en los fundamentos de ese no menos célebre decreto.

« Despues que por la ley, dice, los billetes del Banco Nacional son moneda corriente en todo el territorio; cuando la nacion no tiene un medio metálico de circulacion que le sea propio, y que el Congreso General se propone fijar el peso, tipo y ley de la moneda nacional, es urgente que la autoridad se interponga para no permitir que el interés individual se subleve, y aspire á que se subordinen á él los intereses públicos. La habitud contraida bajo el régimen colonial en que no se conocia otro medio circulante, que las onzas de oro y pesos de plata, cuya ley y peso estaban calculados precisamente contra los intereses de estos países, empieza á introducir en los contratos un desórden, que deja en incertidumbre el precio de las cosas, y vacilantes las obligaciones que se estipulan. Los menos advertidos son víctimas de la prevision cautelosa, con que proceden algunos mas expertos. En los contratos empieza á ponerse condiciones, que directamente tienden á burlar el cumplimiento de la ley, y frustar los buenos efectos que ella se propone. Tales condiciones dan motivo á reclamos y cuestiones; producen en la sociedad inconvenientes de grave trascendencia. El presidente de República, á quien sobre el particular se ha consultado varias dudas por el tribunal de Comercio, despues de haber oido el

Digitized by Google

dictámen del superior tribunal de Justicia y del fiscal del Estado, considerando que el órden público y seguridad de las transacciones, reclaman que la moneda corriente reconocida y establecida por la ley, sea el único regulador en todo contrato que no sea de puro mutuo; que por ella debe fijarse el precio de las cosas y reglarse las obligaciones á que se comprometen los que contratan : que los antiguas onzas de oro y pesos de plata, no son ya, ni pueden ser en lo sucesivo, medio de circulacion, sino un artículo de puro comercio: en conformidad á lo que dispone la ley del Congreso de 8 del corriente, ha acordado y decreta:

» Art. 1.° Todo contrato de venta, locacion, préstamo ú otro cualquiera que por su naturaleza induzca obligacion de dar á cierto plazo, una cantidad de dinero, resultará legalmente cumplido, siempre que la cantidad estipulada, se entregue en la moneda corriente que la ley reconoce como tal, en todo el territorio del Estado.

» Art. 2.° Toda condicion que en los contratos arriba expresados, tienda á excluir la intervencion de la moneda corriente, para hacer efectivos los pagos, se tendrá como no puesta y sin valor ni efecto alguno. — RIVADAVIA. — *Julian S. de Agüero.* »

En los considerandos de este decreto, se encuentran consignados los mismos argumentos que siempre se han invocado por el poder contra el derecho, por la voluntad arbitraria contra la ley natural, por el error contra la verdad científica. La moneda, signo; la facultad de imprimirle valor; el interés público predominante; el derecho de imponer un medio discrecional de circulacion y de determinar el precio de las cosas, tales son en resúmen, los motivos y los fines de la disposicion gubernativa que dejamos trascripta. Es siempre

Digitized by Google

la misma y antigua doctrina, con su bandera desplegada, que segun la expresion de Quesnay, pretende suplantar las combinaciones arbitrarias de los hombres, al órden inmutable que rige la naturaleza de las cosas.

El decreto hace constar, que « en los contratos empieza á ponerse condiciones, que directamente tienden » á burlar el cumplimiento de la ley y frustrar los buenos efectos que ella se propone »; y así tenia que suceder y no de otra manera; porque no era mas que el cumplimiento lógico é ineludible de las leyes naturale que rigen la moneda y el valor; así tenia que suceder y ha sucedido siempre, porque la voluntad del hombre, que bien puede predominar en la ley escrita, jamás ha podido prevalecer en otra ley superior á su poder, ni gobernar y dirigir segun su intencion, las relaciones necesarias fundadas en la naturaleza de las cosas.

La razon y la experiencia, sin embargo, debian haber demostrado que si la ley del Congreso no se imponia en la práctica, y en los dos dias trascurridos empezaba esta á sugerir condiciones, que tendian á burlar sus propósitos, el decreto del gobierno no deberia ser mas eficaz y prepotente. No lo fué en efecto; porque un año mas tarde, un cambio en el personal del gobierno trajo tambien un cambio radical en las ideas y en la doctrina; cambio tanto mas honroso para los que lo cumplieron, cuanto noble y verdadera era la causa que levantaban y desconocidas y nuevas las nociones que difundian. La doctrina y los principios que el decreto de 22 de setiembre de 1827 proclama, fundados en la verdad y el derecho, estaban destinados á prevalecer invariablemente entre nosotros, no obstante disposiciones posteriores, que en vano intentaron revocarlo; prevalecen y rigen hasta hoy mismo; y son la

Digitized by Google

la misma doctrina y principios, que desques de muchas dudas y vacilaciones, ha consagrado, cuarenta y siete años mas tarde, la suprema Corte de la gran República que nos sirve de modelo.

Hé aquí cómo se expresa ese decreto, para siempre entre nosotros memorable :

« Buenos Aires, 22 de setiembre de 1827. — Considerando el gobierno de la Provincia, ser contrario á la buena fe, base principal del comercio y de todas las relaciones sociales, la falta de cumplimiento en los contratos; que con ella se atacan los principios de justicia; que autorizarla es faltar á la moral, al órden establecido por las leyes y proteger el fraude : — Reflexionando que el decreto de 10 de mayo de 1826, dado por el presidente de la República, por el que se dispone que todo contrato de venta, locacion, préstamo ú otro cualquiera, que por su naturaleza induzca obligacion de dar á cierto plazo una cantidad de dinero, resulta legalmente cumplido, siempre que la cantidad estipulada se entregue en moneda corriente ; y que toda condicion que en los contratos excluya la intervencion de la moneda corriente, para hacer efectivos los pagos, se tenga por no puesta y sin valor ni efecto alguno; no solo adolece de aquellos vicios, sino que destruye la libertad que tiene todo hombre, para disponer de lo suyo como mejor le convenga, mientras no proceda en oposicion á las leyes y órden público; que en lugar de hacer él á los hombres morales y virtuosos, les abre las puertas á la mala fe : — Que desde la publicacion de dicho decreto se han suscitado muchos pleitos, que no hacen otra cosa que ocupar la atencion de los tribunales, y tener distraidos y envueltos en enemistades y desavenencias á los particulares :— Y por último, recono-

Digitized by Google

ciendo que el poder ejecutivo nacional, no ha tenido facultades para derogar las leyes que reglan la naturaleza de las obligaciones y el modo de su complimiento; ha acordado y decreta:

» Art. 1.° Queda sin valor ni efecto en el territorio de la Provincia, el expresado decreto de 10 de mayo de 1826; en su consecuencia, vigentes las leyes que reglan los contratos y el modo de su cumplimiento.

» Art. 2.° El ministro secretario de Gobierno queda encargado del cumplimiento de este decreto que se trascribirá á quienes corresponda y se dará al registro oficial. — DORREGO. — *Manuel Moreno.* »

El respeto á la buena fe, la libertad de contratar, la eficacia y firmeza de las convenciones particulares, la facultad de las partes de reglar las estipulaciones respecto del valor ó de la especie de moneda en sus contratos, hé ahí los principios sobre que reposa esta resolucion, que restringe y limita á sus verdaderos términos la accion del poder público, en las relaciones sociales de interés privado relativamente al valor y á la moneda. Esos principios, muy adelantados para su tiempo, en 1827, la ciencia moderna los evidencia y comprueba, como consecuencia necesaria de la teoría científica de la moneda y del valor. Ellos tambien son los mismos, que nuestras Constituciones han consagrado mas tarde, declarando, la de la Provincia en 1873 (art. 19), que no se dictarán leyes que priven de derechos adquiridos ó alteren los obligaciones de los contratos.

Le sana doctrina de este último decreto, fué sancionada con modificaciones de detalle, debidas á las circunstancias, por la ley de 30 abril de 1828. La ley distingue las obligaciones contraidas antes del 9 de enero

Digitized by Google

de 1826, en que el Banco de Descuentos de la Provincia, fué exonerado de la conversion en oro de sus notas, de las que han sido estipuladas despues.

Respecto de las primeras declara: que esas obligaciones se entienden contraidas en las monedas metálicas que legalmente corrian entonces, *aunque no se hubiese expresado especie alguna de moneda;* pero se consideran satisfechas, mientras el Banco no convierta sus notas, haciéndose el pago, la mitad solamente, en moneda de oro ó plata, y la otra mitad en moneda corriente ó notas de banco.

En cuanto á las obligaciones posteriores á la fecha del 9 de enero de 1826, la ley dice: — « Art. 7.° Los contratos celebrados despues de la recordada fecha de 9 de enero, sin contener la calidad de deber ser cumplidos *en dinero metálico, en efectivo, en moneda de plata ú oro, ó en estas á razon de diez y siete pesos una,* ó cualquiera otra cantidad semejante, ó que no excluyesen todo el papel creado ó por crear, serán satisfechos cumplidamente, entregándose la suma estipulada en billetes de banco. » — « Art. 8.° Se exceptúan, por consiguiente, del artículo anterior, las obligaciones particulares en que resulta el compromiso de pagar *en metálico, en efectivo, en moneda de plata ú oro,* que deberán cubrirse segun su tenor literal y riguroso, tales cuales aparecieren celebradas, despues de la época que marca el artículo anterior. »

Así quedó determinada la lucha entre las dos doctrinas, la una antigua y opresora, derivada del poder absoluto; la otra nueva y verdadera, apoyada en la libertad y el derecho, sintetizada la primera por el decreto del 10 de mayo de 1826, y la segunda por el de 22 de setiembre de 1827. Esa lucha, fué de vario é incierto

Digitized by Google

resultado durante algun tiempo, siguiendo las vicisitudes de la política, á que estaba ligada por los hombres y los partidos que en el poder dieron respectivamente á esas doctrinas una forma obligatoria. Pódemos seguir rápidamente el curso de esas vicisitudes para tener el placer de ver muy luego, definitivamente prevalente y afianzada hasta nuestros dias, la que es conforme á la libertad de contratar y á las nociones fundamentales de la moneda y del valor.

Un decreto de 23 de diciembre de 1828 suspendió los efectos de la ley de 30 de abril que adoptó la doctrina del decreto de 22 de setiembre. « Se declara, decia » el artículo 2°, en todo su vigor y fuerza, la ley de 8 de » mayo de 1826, que declara á los billetes de banco mo- » neda corriente por su valor escrito, en toda la Repú- » blica, y el decreto expedido por el gobierno nacional, » en 10 del mismo mes y año, reglando la ejecucion de » esta ley, y declarando que todo contrato que induzca » obligacion de pagar una cantidad de dinero, resulte » legalmente cumplido, siempre que se pague en la » moneda corriente del Estado. »

Otro decreto del 17 de octubre de 1829, revoca el anterior, en estos términos : — « Queda derogado el decreto de 22 de diciembre de 1828, y se restablece en todo su vigor y fuerza la ley de la honorable Sala de Representantes, de 30 de abril del mismo año sobre contratos en metálico. »

Pero el gobierno de la época, parece que no aceptó sin reservas la amplia doctrina del decreto de 1827; y reaccionando contra ella, comenzó desde entonces esa cruda é infructuosa guerra con el agio, que ninguna medida coercitiva ha podido extinguir. El 1° de octubre de ese mismo año, el gobierno disponia : — « 1.° En los

Digitized by Google

juzgados y tribunales de la Provincia, no se admitirán las demandas que se interpongan exigiendo el cumplimiento de contratos á término, para dar y recibir monedas metálicas ó fondos públicos, por valor determinado en moneda corriente; — 2.° Lo dispuesto en el artículo anterior, no regirá en el contrato á plazo definido, cuando una de las partes haya entregado á cuenta de él un valor efectivo no menor del tercio de su importe.»

Dos decretos del 7 de abril de 1830, insisten aun en el mismo punto, agregando sanciones penales para asegurar sus efectos. « El juez, dice uno de ellos, que » contra el tenor del decreto del 1° de octubre de 1829, » admitiese demandas sobre cumplimiento de contrato » celebrado á término, para dar y recibir monedas me- » tálicas por valor determinado en moneda corriente, » será destituido de su empleo. » — « Desde la publi- » cacion del presente decreto, dice el otro, y hasta » que otra cosa se resuelva por la Legislatura, queda » prohibido á toda persona intervenir como corredor, » agente ó interlocutor, en los contratos que se cele- » bren de compra y venta de monedas metálicas, pena » de pagar otro tanto del valor del contrato, y de des- » titucion del empleo público que tenga. » — « Todo » el que se emplease como corredor intruso, en los » contratos de que habla el artículo anterior, además » de la pena que se expresa en él, sufrirá un año de » destierro en el lugar que el gobierno le señale. »

La tiranía no podia menos de ser favorable á estas medidas represivas; é intervino para confirmarlas la ley de 18 de abril de 1839. Esa ley prohibia todo contrato de cambio ó de compra y venta de moneda metálica de oro ó plata, por moneda corriente, sin que procediera

Digitized by Google

especial permiso por escrito del ministro de Hacienda, que debia constar en un libro llevado bajo su firma; y cuyo permiso no seria concedido, cuando pudiera hacerse servir para el agio de las monedas, ni á las personas empleadas ó que se hubiesen empleado en este agio. Los magistrados no debian admitir demandas sobre esta clase de contratos, remitiendo al gobierno el libelo y documentos de su referencia; y los infractores de estas disposiciones, sus cómplices y los que por algun medio trabajasen por hacerlas ilusorias, debian sufrir una multa igual al valor del contrato, distribuida por igual entre el fisco y el denunciante, ó aplicada solo al fisco, cuando no mediare denuncia.

La audacia del error, como se ve, no llegaba hasta contrariar abiertamente la doctrina del decreto de 1827 y ley de 30 de abril de 1828; pero intentaba la reaccion y favorecia el resultado que buscaban las doctrinas contrarias del decreto de 10 de mayo de 1826. Estas doctrinas, á falta de fundamento en el derecho, se han apoyado siempre en la fuerza; y de ahí la multa ó el destierro, la nulidad de las obligaciones, la privacion de audiencia en juicio. La multa y el destierro, podian fácilmente cambiarse, en los albores de la tiranía, por la confiscacion y la muerte; sobre todo, cuando para apoyar la sancion de las medidas, se afirmaba en el seno de la Legislatura, que el proyecto de ley tendia *á dar realidad y efectibilidad* á la moneda, que tanto se han afanado en deprimir los *enemigos del diverso órden*, que tenemos al frente; ó mas explícitamente aun, que el proyecto ponia una traba á los *unitarios maquinadores*, causantes de la alteracion de la moneda metálica, ¡porque siempre espavoridos compraban oro, para tener medios de fugar!

Digitized by Google

Estas medidas de rigor, por otra parte, no han sido exclusivas á nuestro país. La guillotina funcionó en Francia para afianzar el valor de los asignados; y el Congreso de los Estados-Unidos, en los últimos tiempos, erigió en delito el cambio del papel por el oro á diverso precio que el valor escrito, por medio de una ley que tuvo una vida efímera, porque esa tierra es rebelde á la servidumbre y á la fuerza.

En todas partes, sin embargo, el resultado ha sido siempre el mismo: los asignados cayeron á cero á pesar del cadalso, y el poder hizo *amende honorable*, rompiendo públicamente los instrumentos de su emision. El Congreso americano, revocó la ley, antes que pudiera ser judicialmente aplicada; y la misma tiranía, entre nosotros, reconociendo al fin la impotencia de sus medios y la inutilidad de sus esfuerzos, revocó la disposicion fundamental de la ley de 16 de abril, dejando solo subsistente el permiso del ministro de Hacienda respecto de la prenda, depósito ó garantías de metálico por deudas en moneda corriente.

Hé aquí los términos en que la ley de 6 de febrero de 1846, se sometia á la buena doctrina del decreto del año 27 y de la ley de 30 de abril del año 28: — Art. 3°: « Toda letra ó documento que contenga obligacion de pagar en metálico, será cumplida, págandose, *como hasta el presente, su equivalente en nuestro papel moneda corriente, al cambio que tuviese al tiempo del pago*, regulado por corredores de número, que nombrarán las partes, y en caso de discordia, la dirimirá otro, nombrado por el juez competente, cualquiera que sea la cláusula que en contrario contengan aquellas. » — Art. 4°: « El artículo anterior comprende toda letra ó documento que procediese del interior de la provincia,

Digitized by Google

y sea á pagarse en ella..... » — Art. 7º : « Se suprimen y prohiben las oficinas y establecimientos de cambistas y las de corredores intrusos. Los corredores de número, como es de su deber, anotarán circunstanciada y detalladamente en sus libros, *las ventas, compras y cambios, y demás negocios en moneda metálica de oro ó plata,* que deben hacer personalmente, y en caso de no verificarlo así, perderán su empleo. »

Esta ha sido la última palabra de la legislacion, sobre el valor del papel y sobre la libertad de contratar; y digno es de notarse, que con ella se comprueba no solo el triunfo de la buena doctrina en el convencimiento, sino tambien en la práctica constante y diaria; pues que á pesar de las prohibiciones y de las penas, la misma ley constata, que hasta entonces, las deudas en metálico se pagaban en moneda corriente, por su valor equivalente, al cambio del dia del pago.

La libertad de contratar en moneda metálica ó en papel, y la facultad de convenir el pago en la especie convenida ó en la moneda corriente, por su justo equivalente, que se habian mantenido en la práctica, desde la aparicion del curso forzoso entre nosotros, y á pesar de las prohibiciones y de las penas, se encuentran así, desde 1846, autorizadas y garantidas por la misma ley. El oro, desde entonces, dejó de estar amenazado por la designacion escrita del papel moneda; y su valor obedecia á las reglas que la naturaleza ha impuesto á todos los valores, y seguia las fluctuaciones y los cambios que la existencia y la demanda imponen á todos los artículos que constituyen la riqueza.

Esta situacion legal, ha continuado sin interrupcion hasta nuestros dias. No puede decirse interrumpida por la ley de 1867 que creó la oficina de cambio, por-

Digitized by Google

que esa ley no fijó de una manera discrecional y puramente arbitraria, valor alguno á la moneda. Aprovechando circunstancias favorables y excepcionales, que trajeron á nuestro mercado una gran abundancia de moneda metálica, esa ley se concretó á realizar una operacion financiera; y autorizando el cambio recíproco entre el oro y el papel, á razon de veinticinco pesos de esta moneda por un peso fuerte, consiguió mantener fijo el precio del oro con relacion al papel, durante ocho años.

No puede, tampoco decirse interrumpida por la ley de 17 de mayo de 1876, que decretó el curso forzoso de los billetes metálicos del Banco de la Provincia, porque el objeto de esta ley, fué únicamente exonerar al Banco de la obligacion de convertir sus billetes, dándoles al mismo tiempo el *curso legal* de que hasta entonces carecian; puesto que las leyes que autorizaban su emision, se limitaron á considerarlos como moneda de curso legal, *mientras fueran convertibles*. Esa intencion de la ley, se encuentra por otra parte, expresada de una manera intergiversable en las palabras de que hace uso : — « Los billetes del Banco de la Provincia serán de curso legal para el pago de las obligaciones á metálico, *como lo es el papel moneda de la misma* », dice textualmente el artículo 2° del decreto de 16 de mayo, convertido en ley por la sancion legislativa de 19 del mismo mes.

La ley, como se ve, equipara temporalmente el billete de banco con el papel moneda; le da, como á este, *curso legal,* y faculta, en fin, el pago de las obligaciones á metálico en las condiciones en que puede verificarlo y lo verifica el papel moneda; convierte, en una palabra, al billete de banco en papel moneda.

Digitized by Google

Las condiciones, entonces, de esta última moneda, son exactamente las mismas que las que los hechos le dieron desde su aparicion, entre nosotros; las que la ley le reconoció desde 1846; que ha mantenido siempre al través de tantas vicisitudes; y que conserva intactas en el dia presente. Y las mantendrá y conservará siempre; porque esas son las condiciones propias de su naturaleza, como lo demuestra la ciencia y lo comprueba la experiencia, á pesar de las leyes que quisieran oponérselas, no obstante las sentencias que intentaran conmoverlas; y aun á pesar de la fuerza con que se procurara destruirlas.

¿Por qué seríamos, los únicos que tenemos antecedentes legales establecidos de la verdadera doctrina, los que en el tiempo presente, negáramos los ojos á la luz, y el espíritu al convencimiento, cuando en otras partes empieza recien esa doctrina á abrirse camino y á revestir formas legales, con grandes esfuerzos, que hemos realizado hace ya tantos años? Si tal desacierto fuera posible, ¿no seria capaz de apartarnos, como una última y concluyente prueba, el reciente ejemplo de lo que en circunstancias iguales acaba de ocurrir en los Estados-Unidos de la América del Norte?

Como consecuencia de las sucesivas emisiones que, para subvenir á los gastos de la gran guerra que soportaba la nacion, autorizó el gobierno, los billetes de los Estados-Unidos, habian llegado á una depreciacion de 195 por ciento el sábado 12 de junio de 1864. Alarmado por este hecho que se atribuia, menos al efecto natural de las leyes que rigen el valor, que á las operaciones del agio, y á las especulaciones de los cambios, entre el oro y el papel, el Congreso americano, procuró dictar medidas que restituyeran en lo posible,

Digitized by Google

su valor escrito, á una moneda, garantida por el crédito y los inmensos recursos de la nacion; y con la fecha de aquel dia, se promulgó una ley, destinada á conseguir este propósito.

La ley de 17 de junio, declaraba ilegal y nulo, todo contrato sobre compra venta de oro por papel, ó viceversa, cuyo pago debiera verificarse á un plazo cualquiera, ó sobre cambio extranjero, á un plazo mayor de diez dias; ó sobre préstamo de dinero acuñado para ser pagado en otra moneda; ó en papel, para ser pagado en moneda acuñada, ó en lingotes. Era, además, prohibido á todo banquero, corredor ó cualquier otra persona, verificar compra de oro ó cambio extranjero, fuera del lugar ordinario de sus negocios. Además de la nulidad del contrato, la ley penaba la trasgresion de sus disposiciones con una multa no menor de mil pesos, ni mayor de diez mil; ó prision por un término no menor de tres meses, ni mayor de un año; ó ambas penas á la vez, á juicio de la Corte, debiendo castigarse la reincidencia con mil pesos cada vez.

No obstante el rigor de la ley y las medidas compulsorias adoptadas para hacerla efectiva, sus efectos, en esta ocasion, como siempre que se han empleado tales medios, fueron perfectamente frustratorios de sus fines confesados. El sábado 17 de junio, fecha de la promulgacion de la ley, el papel valia 195 por ciento y el 21 del mismo mes bajó á 230; y llegaba el 1° de julio á 285 por ciento. No podian ser mas desastrosos los efectos de la ley; y el convencimiento de que impunemente no se violan las leyes naturales que rigen el valor, y de que son inútiles todos los esfuerzos de la autoridad por contrariarlos, no podia tardar en dominar los espíritus mas

Digitized by Google

elevados de aquella nacion de hombres eminentemente prácticos.

El 2 de julio siguiente la ley fué revocada, y el inmediato efecto de esta revocacion, fué el de bajar el precio del oro en el mismo dia de la promulgacion de la ley de 285 á 230 por ciento. No puede darse una prueba mayor, ni mas elocuente, tanto del imperio absoluto de las leyes del valor, como del buen criterio y alta prudencia del legislador, que deponiendo todo sentimiento de orgullo ó amor propio, se sometia sin esfuerzo á la razon, reconocia sin resistencia su error, y lo corregia sin vacilacion.

Nos encontramos en un caso diferente. No necesitamos hacer esfuerzos supremos para salvar las dificultades y conflictos entre la ley y el derecho, que agitan á otras naciones, y preocupan á los hombres de Estado y á los jurisconsultos : nos basta un poco de firmeza para aprovechar las lecciones del pasado, continuar la doctrina fundada por nuestros padres, que constituye para nosotros una tradicion de que no podemos apartarnos, sin repudiar la herencia legítima de sus trabajos, en la organizacion del país ; y pedirles á los jueces la necesaria energía para rechazar de la jurisprudencia, un error vencido ya entre nosotros en la legislacion y en la doctrina.

Esa herencia consiste en la conquista de los verdaderos principios incorporados ya en nuestras leyes, que gobiernan y dirigen todas las cuestiones que puedan poducirse con motivo de la circulacion monetaria.

La facultad de acuñar moneda y de fijar su valor, corresponde al Congreso ; y la ley ha declarado, que la funcion del Estado en el ejercicio de esta facultad, consiste en determinar como padron monetario, una pieza

Digitized by Google

de oro con peso de un gramo y dos tercios y novecientos milésimos de fino, á que llama *peso fuerte*, y con la cual se relacionan las fracciones y múltiplos de esa unidad. El sello del Estado en la moneda acuñada, comprueba que esa pieza tiene el peso y cantidad de metal fino que la ley determina, ya sea que se trate de la unidad monetaria, ó de los múltiplos y submúltiplos de esa unidad. Fijar el valor de la moneda es determinar el peso y ley de cada una de las piezas que se ponen en circulacion, y á las que se da el poder de chancelar las obligaciones, que es lo que constituye el curso legal.

La ley ha autorizado al poder ejecutivo nacional para fijar el valor de las monedas extranjeras que tengan circulacion en el país, *solo teniendo en cuenta la cantidad de oro y plata finos que contengan,* con relacion á nuestro sistema monetario. La determinacion del valor de esa moneda, consiste, pues, únicamente en la declaracion de la relacion que exista entre nuestra unidad monetaria, y la cantidad de metal fino que la moneda extranjera contenga.

En cuanto al papel moneda, jamás nuestras costumbres admitieron su imposicion por el valor escrito. Aceptando sus naturales efectos desde su aparicion, nuestras leyes se acordaron con los hechos, y le reconocieron únicamente su valor verdadero, el que determina la ley de los valores ; es decir, su valor corriente. Nuestras leyes, de acuerdo con nuestras costumbres, reconocieron y autorizaron la libertad de contratar en cualquier especie de moneda de curso legal, y el consiguiente derecho de exigir el pago en la misma moneda convenida, ó en otra de curso legal por el valor equivalente.

Digitized by Google

Estos principios, verdaderas conquistas del derecho, impresos en nuestras leyes y arraigados en nuestras costumbres, son demasiado preciosos, para que podamos abandonarlos ó confundirlos, introduciendo en nuestro ánimo la vacilacion y la duda con que son recibidos en otras partes, por los que empiezan recien á discutirlos. Ellos acabarán, sin duda, por predominar, como entre nosotros, despues de varias vicisitudes; pero deber nuestro es, entre tanto, hacernos cargo de los últimos argumentos que se les oponen, y de los progresos que la jurisprudencia realiza por introducirlos y afianzarlos.

V

El curso forzoso no significa imponer el valor escrito del papel moneda. — Cómo deben cumplirse las obligaciones durante el curso forzoso.

Como no es posible conciliar con la ley natural, ni con la razon y justicia en que esta estriba, una doctrina que se funda en la exhorbitante facultad del soberano, para imprimir valor arbitrario á la moneda, para limitar la facultad de contratar, y para imponer en las transacciones privadas, por su valor escrito, el papel moneda, se acude á un argumento, siempre invocado, y derivado de las circunstancias de los hechos, ó de la naturaleza de las necesidades que la medida legislativa está destinada á remediar.

El curso forzoso, se dice, se presenta siempre en cir-

Digitized by Google

cunstancias extraordinarias y en medio de grandes conflictos, como un extremo recurso para subvenir á repentinas y premiosas necesidades del servicio público. Es la sociedad en peligro, la causa pública comprometida, que sugieren siempre el remedio del curso forzoso, como el único capaz de salvar tan altos intereses. ¿Pueden entonces aplicarse al régimen eventual y extraordinario del curso forzoso, los principios y las reglas del derecho comun, destinados á regir en un estado normal y de una manera permanente, las relaciones privadas de la vida civil? — Una medida tan extraordinaria, como la que importa el curso forzoso, dictada precisamente para salvar la situacion del país comprometida por sucesos imprevistos, no puede ser gobernada en su aplicacion, sino por reglas excepcionales, adecuadas á las circunstancias, y propias á asegurar y garantir su vigor y su eficacia, de que necesariamente dependen sus resultados.

A este argumento, mas especioso que sólido, puede fácilmente contestarse, en primer lugar, que la historia del curso forzoso, es demasiado conocida para que pueda atribuírsele gran importancia. Es inútil, entonces, que se imaginen reglas excepcionales, peculiares únicamente al curso forzoso, cuando él ha producido siempre y en todas partes, los mismos efectos ; cuando lejos de obedecer á las reglas especiales que para él se dictaron, ha ido, desde el primer momento de su aparicion, á inclinarse ante la ley natural, y someterse al imperio del derecho comun, despreciando la amenaza y el rigor, y á despecho de la violencia que alguna vez llegara hasta el cadalso. Principios y reglas excepcionales que jamás pudieron dirigir la aplicacion del curso forzoso, ni gobernar sus efectos, no son ni pueden ser

Digitized by Google

tales principios y reglas. Usurpan el nombre á los que efectivamente dirigen y gobiernan los valores, cualquiera que sea su manifestacion ó su forma; y por eso han quedado hasta ahora reducidos á figurar escritos en la legislacion, como vanas especulaciones de la fuerza contra el derecho, sin éxito y sin resultado práctico alguno en las costumbres de los pueblos.

En frente del valor escrito y de la ley que lo protege, se ha mantenido siempre incólume y prepotente, al amparo de la verdad y la justicia, el valor corriente, dominando, sin limitacion, todas las transacciones civiles, vencedor de toda resistencia, y acabando por someter, al fin, á su influencia, al mismo poder público que se empeñara en combatirlo.

Uno que otro caso, en que el valor escrito se impusiera, poniendo á su servicio la autoridad de los jueces, es semejante al éxito que alguna vez el dolo y el fraude pudieran conseguir, arrancando una sentencia al error ó la malicia del magistrado. El principio y la regla, no es el éxito posible, pero raro, del dolo ó del fraude, que la moral condena, y la ley reprueba; ni puede serlo tampoco el valor escrito, que solo ha tenido aplicacion en algun caso aislado, á virtud de la fuerza puesta en ejercicio por la autoridad; pero siempre condenado por la ciencia y por la justicia, y rechazado en la práctica por la costumbres.

No hay, pues, ni puede haber tales principios y reglas excepcionales: lo que ha habido es el intento, siempre frustrado, de introducirlas.

En segundo lugar, aun cuando el argumento fuera cierto y sólido, podríamos todavía preguntarle: — ¿Es acaso de regular aplicacion entre nosotros?

Para contestar con eficacia esta pregunta, es nece-

Digitized by Google

sario examinar con detencion la forma misma con que el argumento se presenta.

« Cuando el país atraviesa una época normal, se » dice, y la legislacion comun está en todo su vigor, » abrazando, en su conjunto y en sus detalles, todas » las relaciones de la vida civil, nada habria que ob » jetar respecto al punto que nos ocupa : la uniformi- » dad mas completa, reinaria en sus diversas mani- » festaciones. Entonces diríamos con el artículo 861 del » Código de comercio : — « Las letras deben pagarse » en la moneda que designen. Sin embargo, si la mo- » neda indicada no tuviera curso en la República, la » cantidad de la letra será reducida á moneda corriente, » al cambio del dia del vencimiento, en el lugar del » pago ; » — con el artículo 926 y la ley 3ª, titulo XIV, » pág. 5 : — « La paga para ser legítima, debe hacerse » de la misma cosa debida, y no de otra, ni su valor, á » no ser de consentimiento del acreedor. De otro » modo, no está este obligado á recibirla ; » — con » los artículos 22, título *del pago,* 34, 35 y especial- » mente el 46, título *de las obligaciones de dar*, Codigo » civil : — « Si la obligacion del deudor fuera de entre- » gar una suma de determinada especie ó calidad de » moneda corriente nacional, cumple la obligacion, » dando la especie designada ú otra especie de moneda » nacional, al cambio que corra en el lugar, en el dia » del vencimiento de la obligacion ».

» Pero la cuestion no se presenta así : una ley de » curso forzoso y circunstancias anormales se han » sucedido ; y no puede decirse que el derecho comun, » en la parte que tiene atingencia, no sufra sus con- » secuencias y sus limitaciones, cuando raras son las » relaciones de derecho que salvan ilesas en medio de

Digitized by Google

» ese desencadenamiento de sucesos, las mas veces
» imprevistos, que se producen con fuerza irresistible
» en la ley y en la accion. »

Parece que el párrafo trascripto no fuera escrito en nuestro país y en nuestro tiempo. El curso forzoso decretado el 15 de mayo, no ha venido entre nosotros á consecuencia de un hecho imprevisto y repentino, que perturbara profundamente nuestras relaciones civiles y amenazara la existencia misma de la sociedad. La cesacion de la *oficina de cambio*, y de la conversion, no es mas que el resultado natural y lógico de los fenómenos económicos, en su órden regular, que se han ido cumpliendo paulatinamente y á presencia de todos, desde que cesaron las causas accidentales que trajeron á nuestro mercado una extraordinaria abundancia de metálico, la baratura de los capitales y el consiguiente abuso del crédito. Hemos visto ir desapareciendo poco á poco, el tesoro metálico de la *oficina de cambio*; y nadie podia dudar que bien pronto se agotaria, desde que las circunstancias del país no permitian esperar que una situacion semejante á la de 1867, pudiera reproducirse. El país se encontraba, en verdad, en crísis comercial y política que venia de años atrás; pero el curso forzoso era esperado y previsto; y no ha producido ninguna grande alteracion en las relaciones de derecho que tienen atingencia con las transacciones de la vida civil.

Y luego, ¿ qué significa eso de sucesos que se desencadenan de improviso, y que se producen con fuerza irresistible en la ley y en la accion, para nosotros, que vivimos desde 1826, bajo el régimen del papel moneda; y que hemos visto desarrollarse y modificarse nuestras instituciones y nuestra legislacion, bajo el imperio de ese régimen?

Digitized by Google

El argumento tendria fuerza, y seria exacto, en Francia, que con un sistema monetario completo, de circulacion metálica no interrumpido desde la Revolucion, sino por la breve intermitencia de 1848, vió de pronto sus fronteras invadidas, una gran parte de su territorio bajo el poder del enemigo, cuando la nacion no estaba preparada para tan grandes conflictos y cuando todos los recursos eran insuficientes relativamente á la magnitud de los males que, de improviso, soportara, y á la intensidad de la perturbacion social, que fué su consecuencia. Seria exacto en Inglaterra, cuyo sistema monetario bajo la base metálica no sufre alteracion alguna desde 1821, en que terminó el curso forzoso de 1797. Seria aun adecuado, aunque no justo hoy, en los Estados-Unidos, á quienes envolvió de imprevisto la guerra mas colosal de los tiempos modernos, con una circulacion monetaria afianzada por el progreso y creciente riqueza del país. Pero es completamente improcedente entre nosotros, que tenemos el curso forzoso desde 1826, sin que desapareciera por completo durante los ocho años de la *oficina de cambio;* y cuando está tan arraigado en nuestras costumbres y en nuestros hábitos, que ni aun durante ese tiempo ha dejado de figurar, así en las transacciones comerciales y bancarias, como en las obligaciones civiles, con su peculiar designacion de *papel moneda.*

El argumento, parece decir, y dice en efecto: — ¿Quereis aplicar las disposiciones del Código de comercio y de la ley civil, que suponen un órden normal en la situacion del país, al curso forzoso, que no conocieron ni apreciaron? ¡Cosa singular! — ¡Olvidar nuestros precedentes legislativos, cuando datan de ayer, no mas, en nuestra vida politica y civil! — Re-

Digitized by Google

cordémolos un instante para tener el placer de dar á nuestros adversarios, ocasion de hacer honor á su palabra, y de repetir, de acuerdo con nosotros : — Es verdad, nuestro país se encuentra en la época normal del papel moneda; « y la legislacion comun » (dictada en esa época y bajo su influencia), está en » todo su vigor, abrazando en su conjunto y en sus » detalles, todas la relaciones de la vida civil. »

El Codigo de comercio, por cuya rama del Derecho comenzó la reforma de nuestra antigua legislacion, fué redactado de 1856 á 1857, sancionado en la Provincia en 1860, y adoptado como ley nacional en 1863.

Los autores del Código de comercio hacian notar que, suponiendo un Código de comercio la existencia de leyes civiles, que contengan los principios de derecho comun, de que son una excepcion las leyes comerciales en su aplicacion particular, habian tenido que trabajar treinta capítulos del derecho comun, que ocupaban en el Código los lugares que indicaba la naturaleza de la materia que trataban. « Podemos de- » cir, agregaban, que en esta parte, nada hemos in- » novado *en el derecho recibido en Buenos Aires*. La » jurisprudencia era uniforme en todas las naciones » respecto de las materias legislativas de esos treinta » capítulos; y no hemos hecho sino formular en ley » el derecho que ya existia. Hemos tenido el cuidado » especial, repetian al concluir la nota de remision, de » no crear un derecho puramente ideal, sino al que fuese » conforme al estado actual de la sociedad y á los » progresos y desenvolvimientos ulteriores del comer- » cio, no solo en el Estado de Buenos Aires, sino en » todos los Estados del Plata, y en cuanto fuera po- » sible, conforme tambien al derecho del mayor nú-

Digitized by Google

» mero de naciones que comercian con Buenos Aires. » Entre esos treinta capítulos de derecho comun, figura el título *del pago;* y en él se encuentran los artículos 919 y 926, cuya perfecta aplicacion no rehusarian los contendores en una época normal.

En cuanto á la legislacion puramente comercial, los autores del Código hacian presente que contaron con la jurisprudencia de los tribunales en falta de leyes expresas; y que no habian tenido que destruir costumbres y usos inveterados que fueran desconformes al derecho usado en los pueblos en que la ciencia está mas adelantada. — « En otras ocasiones, y en materias las mas importantes en el derecho comercial, » nos hemos guiado por las doctrinas y observaciones de grandes jurisconsultos de la Alemania, » apartándonos totalmente de los Códigos existentes; y hemos proyectado las leyes para una jurisprudencia mas alta, nacida de las costumbres de » algunas naciones, que felizmente eran tambien » las costumbres del comercio de Buenos Aires. En » la legislacion de las letras de cambio, por ejemplo, aparecieron en los ultimos años nuevas doctrinas, propagadas por los sabios jurisconsultos » Einest, Wildner y Mittermaier, variando absolutamente los principios del derecho de cambio. Estas » doctrinas eran precisamente los usos de Inglaterra y » de Buenos Aires, y el carácter que ellas daban á la » letra de cambio, estaba tambien confirmado por las » leyes y los usos de los Estados-Unidos. »

Entre las disposiciones especiales á la letra de cambio, figura el artículo 861, que manda pagar toda letra en la moneda que designe; y que si esa moneda no tiene curso en el Estado, la cantidad de la letra se re-

Digitized by Google

duzca á *moneda corriente, al cambio del dia del vencimiento,* en el lugar del pago.

El eminente autor del Código civil, redactó el libro segundo de su grande obra, en 1866. En ese libro, y en el título *de las obligaciones de dar,* figura el capítulo que se refiere á las que tienen por objeto sumas de dinero, cuyo artículo 46 dispone que la obligacion se cumpla, dando la especie designada, « ú otra es» pecie de moneda nacional, *al cambio que corra en* » *el lugar*, el dia del vencimiento. » Se sabe, por otra parte, que aun cuando el Código se sancionó en 1869, y empezó á regir desde 1871, ninguna alteracion sufrieron sus disposiciones; de suerte que el pensamiento del legislador se refiere á la situacion y á la época de su redaccion. El Código civil, además, no hace otra cosa que repetir las reglas expresadas en el de comercio, respecto del punto que examinamos.

Entre tanto, así en 1857, como en 1866, se hallaba en pleno vigor el régimen del curso forzoso, del papel moneda, del billete inconvertible, que databa de 1826, y que constituia, como hoy mismo, *la situacion normal* del país. El legislador no podia ni debia prescindir de esa situacion, muy anterior á la temporal conversion de la *oficina de cambio,* y á los sucesos extraordinarios que la dieron causa; y no prescindió, en efecto, porque encontrándola autorizada por nuestras leyes y fundada en nuestras costumbres, no hizo mas que consagrar la jurisprudencia establecida, y repetir en sus disposiciones, los principios y las reglas, incorporadas ya á nuestro derecho, que constituian tambien los usos adelantados del comercio de Buenos Aires.

Esos principios y esas reglas eran nuestro derecho

Digitized by Google

comun desde 1827, con algunas vicisitudes al principio, pero arraigados en nuestras costumbres y definitivamente confirmados por la ley, desde 1828. Se habian extablecido y dictado bajo el régimen del curso forzoso y precisamente para regir las relaciones de derecho privado en las obligaciones contraidas bajo el imperio de ese régimen. El papel moneda y el curso forzoso continuaba siendo la situacion permanente y normal del país, á la época en que se realizaba la reforma de nuestra legislacion comercial y civil; de suerte que cuando el legislador adoptaba en les nuevos Códigos aquellas reglas y principios, entendia realmente « no hacer innovacion alguna en el » derecho establecido, y conformarse en el precepto » escrito, con la jurisprudencia y los usos del comer- » cio de Buenos Aires ».

El decreto del año 27, fundándose en el respeto á la buena fe, que es la base del comercio; á la moral, que repugna el fraude; á la libertad de contratar, que permite disponer á cada uno de sus bienes, como mas le convenga, revocó el decreto del año anterior, que imponia necesariamente el valor escrito del papel moneda, y anulaba toda cláusula que lo excluyera de la convencion. La ley de 30 abril del año 28, confirmaba esos principios declarando, que : — « Las obli- » gaciones particulares en que resulta el compromiso » de pagar *en metálico, en efectivo, en monedas de* » *plata ú oro, con exclusion de papel creado ó por* » *crear*, etc., debian cumplirse segun su tenor literal » y riguroso, tales como fueron celebradas; y que » las obligaciones sobre sumas de dinero, que no con- » tengan alguna cláusula semejante á las anteriores, » serian satisfechas cumplidamente entregando la

Digitized by Google

» suma estipulada en los billetes de banco. » Por fin la ley de 6 de febrero de 1846, ratificó aun esos mismos principios, estableciendo que toda letra ó documento que contenga obligacion de pagar en metálico, será cumplida, pagándose, como *hasta el presente*, dice, *su equivalente en nuestro papel moneda corriente al cambio que tuviese al tiempo del pago*; y autorizando la cotizacion, pública y oficial en la Bolsa, del metálico, en moneda corriente.

¿ Hacen otra cosa, que reiterar y repetir estas mismas reglas, las disposiciones del Código de comercio y del Código civil? — « La letras deben pagarse en » la moneda que designen. Si la moneda indicada no » tuviera curso en el comercio del Estado, la cantidad » de la letra será reducida á moneda corriente al cam- » bio en el dia del vencimiento en el lugar del pago.» — « La paga para ser legítima, debe hacerse de la » misma cosa debida, y no de otra ni su valor, » á no ser de consentimiento del acreedor. De otro » modo, no está este obligado á recibirla (1). » — « Si » por el acto por el que se ha constituido la obligacion, » se hubiera estipulado dar moneda que no sea de » curso legal en la República, la obligacion debe con- » siderarse como de dar cantidades de cosas.» — « Si » la obligacion del deudor fuese de entregar una suma » de determinada especie ó calidad de moneda corriente » nacional, cumple la obligacion dando la especie desi- » gnada ú otra especie de moneda nacional al cambio » que corra en el lugar, el dia del vencimiento de la » obligacion (2). »

(1) Artículos 861 y 926, Cód. de comercio.
(2) Artículos 44 y 46, título *de las obligaciones de dar*, Cód. civil.

Digitized by Google

¿No son por ventura las disposiciones del Código de comercio, exactamente las mismas que contiene el decreto de 1827, y casi textualmente las de las leyes de 30 de abril de 1828 y de 6 de febrero de 1846? — ¿No son las del Código civil, exactamente las mismas que el Código de comercio contiene? — Cuando los codificadores argentinos llevaron á cabo la reforma de nuestra legislacion en materia comercial y civil, se encontraron con un derecho establecido, radicado en nuestras costumbres, que estaba de perfecto acuerdo con las mas adelantadas doctrinas de la ciencia moderna, y por eso manifiestan que nada tuvieron que innovar á este respecto, limitándose á dar forma legal á la práctica y á la jurisprudencia preexistentes. Si duda caber pudiera, de que tal fué, en la intencion y en el hecho, el procedimento que observaron, un solo dato bastaria para disiparla. Cuando el artículo 861 del Código de comercio, indica la reduccion de la letra á moneda corriente, al cambio del dia del vencimiento, se refiere al artículo 207, segun el cual, « el resultado de las ope» raciones y transacciones que se verifican en la Bolsa, » determina el curso del cambio, fondos públicos na» cionales y otros cualesquiera papeles de crédito, cuyo » curso sea susceptible de cotizacion. » Así, la ley misma decide que la reduccion de la cantidad de la letra á moneda corriente, debe hacerse al cambio que las operaciones de la Bolsa determinen, segun la cotizacion que del oro y del papel moneda se verifica públicamente desde 1846 hasta nuestros dias. El equivalente, entonces, no lo determina el valor escrito, sino el valor corriente, proclamado como el único verdadero por la ciencia moderna; y siempre que la letra ú obligacion no sea pagada en la misma moneda que designe, solo

Digitized by Google

puede serlo en papel moneda, por el equivalente del cambio que determine la cotizacion pública el dia del pago.

Tales son los principios y las reglas establecidas por nuestro derecho y nuestras costumbres, durante el curso forzoso, y destinadas á regir las relaciones de derecho nacidas en esa situacion. Ellas se han aplicado constantemente y de la misma manera, antes como despues de la promulgacion de los Códigos comercial y civil. Hoy mismo no se hace otra cosa diferente; y ningun motivo habria para cambiar nuestro derecho existente, cuando nuestra situacion monetaria es exactamente la misma; porque unos cuantos millones mas de billetes de banco inconvertibles, agregados á la circulacion del papel moneda, no cambian ni alteran la situacion jurídica, ni el sistema establecido en el país. Preciso es que convengamos, por consiguiente, en que ellos son de estricta aplicacion en el presente caso, pues que fueron adoptados por la jurisprudencia y establecidos por las leyes, para regir la especie de obligaciones de que tratamos, y resolver las mismas cuestiones que debatimos.

Por tanto, si los billetes del Banco de la Provincia son de *curso legal* para el pago de las obligaciones á metálico, *como el papel moneda de la misma*, segun los términos de la ley de 16 mayo, debemos lógica y legalmente concluir, que para ser aplicados esos billetes al pago de una obligacion que contenga la cláusula de deber pagarse en *moneda metálica, en oro efectivo*, etc., es necesario, reducir la cantidad de la obligacion, á la suma en billetes que determine su precio corriente, segun el cambio entre el oro y el papel que señale la cotizacion de la Bolsa de comercio, el dia

Digitized by Google

del pago. De otra suerte, no está obligado el acreedor á recibirlos.

Otra forma del mismo argumento, derivada de las circunstancias extraordinarias en que el curso forzoso suele presentarse, es el motivo de órden público, con que se prestigia la ley que lo introduce. — Una ley de curso forzoso, se dice, es una ley de órden público, por su objeto, y por el momento en que se presenta: « contra ella ninguna persona puede tener derechos » irrevocablemente adquiridos; y las convenciones par- » ticulares, no pueden dejarla sin efecto (1). » Es ese tambien el motivo en que una Corte francesa ha fundado la doctrina del valor escrito en el billete de curso forzoso.

No debemos seguir á nuestros contendores, en el estudio de la teoría general de las leyes de órden público: reconocemos, sin dificultad, la existencia de esas leyes; su predominio sobre las de mero interés privado; y reconocemos, tambien, y acatamos, la exactitud y verdad de las máximas proclamadas por los artículos citados del Código civil, que consagran esa supremacia, sin olvidar que, *jus privatum sub tutela juris publici jacet*, como lo sienta en su aforismo tercero, con gran profundidad de pensamiento, el sabio canciller de Inglaterra.

Para desvirtuar el argumento; y mas todavía, para desecharlo como inútil é improcedente en la resolucion de esta cuestion, nos basta averiguar cuál es el órden público que entraña una ley de curso forzoso, y cuáles son las condiciones de su existencia, que las convenciones particulares no podrian alterar, sin subvertir,

(1) Artículos 5 y 21, título preliminar, Cód. civil.

Digitized by Google

por el hecho mismo, ese órden público comprometido. Y esta investigacion no es difícil, porque son perfectamente conocidos y evidentes los fines que una ley de curso forzoso se propone, y los medios de conseguirlos, así como el resultado práctico que, invariablemente, en todo tiempo han alcanzado. Su fin ha sido siempre proveer de los recursos necesarios al Estado, para repentinas y grandes necesidades que no podrian llenarse con sus rentas ordinarias, ó salvar grandes instituciones bancarias, cuya ruina comprometeria la circulacion monetaria y el bienestar general de la sociedad; el medio de conseguir ese fin, ha consistido siempre en dar á billetes emitidos por el Estado ó por un banco, el carácter de moneda, exonerando al emisor de la obligacion de convertir; el resultado, ha sido siempre ventajoso, cuando ese recurso ha sido empleado con discrecion y prudencia, llegando, en caso contrario, hasta producir la bancarrota, como sucedió con los asignados franceses, y con el papel de los Estados-Unidos, en la época de la guerra de la Independencia. Apenas es preciso observar, porque es notorio, que el papel de curso forzoso, jamás ha podido conservar un solo instante su valor escrito en la circulacion; y en su carácter de título de crédito, ha seguido desde el primer momento la ley general de los valores, y ha ido á buscar en la oferta y la demanda su valor corriente, que ha mantenido en la circulacion, á pesar de todas las medidas de rigor que se han puesto en juego para impedirlo. En estas condiciones, ha cumplido siempre su mision y ha llenado sus fines; sin que se hayan desmentido, una sola vez, las condiciones propias de su existencia; y sin que, en caso alguno, haya alcanzado á cambiarse á

Digitized by Google

la par con el oro, si no lo acompañara el hecho de la conversion, como sucede actualmente en Francia.

El argumento del órden público, ha sido el motivo de decision de una sentencia de la Corte suprema de esa nacion, que declaró nula en 1873, la cláusula de una obligacion, que particularmente prescribia, que el pago debia hacerse en moneda metálica, y no en papel de curso forzoso que pudiera ser ulteriormente emitido.

La doctrina de esa sentencia, ha sido detenidamente criticada, por un eminente profesor de derecho, M. Boistel, con tal vigor de raciocinio y exactitud de ideas, que no debemos dejar de trascribir sus mas importantes razonamientos.

« La solucion, dice, consagrada por la sentencia de » la Cámara Civil, no nos parece conforme, ni al texto, » ni al espíritu de la ley de 1870, y está además en » contradiccion con los principios de la ciencia » económica.

» Nos encontramos desde luego, en presencia de una » observacion muy importante, y que parecerá sin » duda decisiva, cuando háyamos apartado los argu- » mentos del sistema contrario. Tal es la de que la » ley de 1870, al establecer el curso forzoso, como lo » hizo en otro tiempo el decreto de 1790 para los » asignados, no ha reproducido la disposicion de este » decreto, que anulaba toda convencion contraria. » Esta comparacion hace muy significativo el silencio » del legislador; y en la ausencia de una prohibicion » formal, no queda mas que aplicar el principio de » la libertad de las convenciones.

» Se responde en el sistema contrario, que la ley » de 1870, interesa al órden público, y que la con- » vencion que pretende alterarlo, cae bajo la disposi-

Digitized by Google

» cion del artículo 6º del Código civil. —Desde luego,
» ¿basta que una ley interese, en una medida cual-
» quiera, el órden público, para que sea prohibido de-
» rogarla por convenciones particulares? — Por tal
» razon, todas las leyes tendrian ese carácter, absolu-
» tamente prohibitivo; pues que siempre hay una con-
» sideracion de interés general, que determina al le-
» gislador á prescribir una regla, mas bien que otra.
» Pero el órden público puede estar interesado en las
» leyes de dos maneras, ó en dos grados diferentes.
» Por una parte, el interés general puede exigir, que tal
» regla sea comunmente observada en la práctica ge-
» neral, sin requerir que lo sea siempre y absoluta-
» mente: puede ser que ningun inconveniente social
» se oponga á que, en ciertos casos excepcionales, y
» en virtud de convenciones formales, se derogue esta
» regla general. Por otra parte, puede suceder que el
» interés general exija, el respeto absoluto de la dispo-
» sicion que la ley adopta, y se oponga á toda deroga-
» cion, á toda estipulacion contraria. Es á este último
» caso, únicamente, que se aplica el artículo 6º del
» Código civil; y para aplicarlo, es preciso investigar
» ante todo, cuál ha sido la intencion del legislador.

» Aplicando esta doctrina á la cuestion que nos
» ocupa, vemos que el legislador podia elegir entre los
» dos sistemas siguientes: — ó prohibir absolutamente
» toda exigencia de pago en numerario, aun en la
» hipótesis de una estipulacion formal, — ó establecer
» el curso forzoso de los billetes de banco, para los
» casos infinitamente numerosos en que las partes
» nada han dicho en la convencion, sobre el modo de
» pago, y dejándolas en libertad de fijar ese modo, si
» tienen en ello un interés especial.

Digitized by Google

» A priori, no se puede decir que el órden público » esté interesado en la adopcion de un sistema mas » que en el otro. La cuestion depende de la aprecia- » cion de las circunstancias generales económicas de » la época, y no se la resuelve diciendo, como la » mencionada sentencia, que se trataba de conjurar » una crísis monetaria inminente; y que la ley parti- » cipaba del carácter de las leyes de policía y de » seguridad. La cuestion queda siempre la misma: » ¿hasta dónde llega el peligro de la crísis? — ¿En » qué medida una restriccion á la libertad comun, era » necesaria? — Tocaba al legislador, únicamente, escla- » recernos sobre este punto; y, en la duda, deberia » uno pronunciarse en favor de la libertad. »

M. Boistel, hace en seguida un rápido análisis de las circunstancias, calcula el inmenso número de transacciones á que necesariamente deberia aplicarse el papel, recuerda la prosperidad financiera, que no habia dejado al curso forzoso mas que un papel secundario y puramente defensivo, declara que los pagos en metálico, tan frecuentemente empleados, no han traido ningun perjuicio á los intereses generales de la nacion, ni al órden público, y termina esta parte de su argumentacion, diciendo: — « Dejemos á un lado » estas consideraciones derivadas de las circunstancias » en que la ley ha sido votada, y de aquellas en que » debia funcionar. Ellas no podrian conducirnos sino » á una interpretacion del todo favorable á la libertad » de las convenciones. Busquemos el pensamiento del » legislador en el texto mismo de la ley, y preguntémonos, no lo que ha debido ó podido querer; sino » lo que ha querido, lo que ha expresado.

» Encontramos aquí, desde el primer momento, el

Digitized by Google

» argumento derivado de la ausencia de toda disposi-
» cion prohibitiva en la ley. Este argumento, nos
» parece poderosamente corroborado por las conside-
» raciones que preceden. No insistiremos en él. Des-
» pues de este argumento, que no es menos fuerte por
» ser negativo, veamos si el texto no nos ofrece argu-
» mentos positivos.

» ¿Cómo ha procedido el legislador de 1870? Asi-
» milando los billetes de banco á las otras monedas
» legales; eso nos bastará para fundar nuestra tésis.
» Es preciso no dejarse engañar por la denominacion
» del curso forzoso; si hay curso forzoso para los
» billetes de banco, lo hay únicamente, al mismo título
» que para las demás monedas de curso legal. — Hé
» aquí como se expresa el legislador: — «Art. 1.° A partir
» del dia de la promulgacion de la presente ley, los
» billetes del Banco de Francia, serán recibidos como
» moneda legal, por las cajas públicas y por los par-
» ticulares. » — « Los billetes del Banco de Francia,
» están, pues, sometidos á las mismas reglas, ni mas
» ni menos rigurosas, que las demás monedas de
» curso legal en Francia. Nuestra cuestion sobre el
» terreno del texto de la ley, consiste, pues, en pre-
» guntarnos de una manera general, si el carácter legal
» conferido á una moneda cualquiera, se opone á que
» se pueda estipular válidamente en un contrato, que el
» pago no se hará en esa moneda. Y aquí la cuestion
» se ensancha; reviste un interés general y perma-
» nente, que sobrevivirá á la abolicion del curso forzoso
» de los billetes; y pone en juego la libertad de las
» convenciones sobre una multitud de puntos que
» pueden ser de una importancia capital para todos
» los ciudadanos. »

Digitized by Google

El Dr. Boistel, compara la disposicion del Código penal, que prohibe negarse á recibir monedas nacionales, por el valor que tengan en la circulacion, con las de los Códigos comercial y civil, que establecen, que una letra debe pagarse en la moneda que indique, y que un acreedor no puede ser obligado á recibir una cosa distinta de la que le es debida. Sostiene que á pesar del aparente choque de esas dispociciones, es lícito pactar que el pago se verifique en determinada moneda con exclusion de otras. « La opinion contraria, agrega, » produciria las consecuencias mas perniciosas, las » dificultades mas deplorables en la transacciones » comerciales, y aun en los actos mas simples de la » vida civil. Si no se puede estipular un pago en » ciertas especies, todas las operaciones de cambio » quedan inmediatamente suspendidas; la circulacion » activa del numerario es imposible; no hay ya reme- » dio para evitar la abundancia de ciertas monedas en » un punto, su escasez en otro. Seria necesario prohi- » bir al que comercia con un país, en que uno solo de » los metales tiene curso, procurarse en Francia, el » metal que necesita; al que debe emprender un viaje, » asegurarse cierta suma en oro para llevarla; al que » tiene obreros que pagar, hacerse prometer piezas de » moneda de vellon, de plata y cobre. Cuando no haya » curso forzoso de los billetes de banco, será preciso » prohibir que el pago se haga en billetes de banco y no » en especies metálicas. Sí; será preciso llegar á ese » punto, y llegar irresistiblemente, *á fortiori*. Si no se » puede escoger entre dos monedas que igualmente » tienen curso forzoso, ¿cómo podrian preferirse los » billetes que no lo tuvieran, á las especies metálicas que » lo tienen? El órden público, tal como se le entiende,

Digitized by Google

» se opondria. — Digamos, pues, con la inmensa
» mayoría de los autores, que en tiempo normal, se
» puede estipular el pago en una moneda que tenga
» curso legal, con exclusion de las otras.

» Pero entonces, de esto evidentemente se deduce,
» que estando los billetes del Banco de Francia, segun
» el texto de la ley de 1870, asimilados á las otras
» monedas, se puede por una estipulacion formal,
» escoger entre esas dos especies de moneda, separar
» la una y hacerse prometer el pago en la otra especie,
» apartar los billetes para hacerse pagar en oro ó en
» plata. Hemos demostrado que ese sistema, no es
» contrario al interés público, que la práctica no ha
» revelado en él, el menor inconveniente, en el actual
» estado económico de la Francia. La prohibicion que
» se quiere imponer á las convenciones de las partes,
» heriria, por el contrario, los intereses mas legítimos;
» destruiria todas las operaciones de cambio, que tan
» útilmente se hacen entre las especies metálicas y los
» billetes de banco; impediria que un particular, al
» depositar en un banco cierta suma en especie, pu-
» diera estipular que le fuera devuelta en especie;
» y en tiempo de crísis, se opondria á esos depósitos
» que devolverian por algun tiempo á la circulacion,
» esas sumas, que de otra suerte quedaran ocultas é
» inactivas, en las cajas de los particulares, obligados
» á conservarlas, si quieren en un momento dado tener
» numerario. — Todo nos conduce, pues, á decir,
» que la estipulacion de un pago en especies metálicas,
» no es en manera alguna contraria al curso forzoso
» de los billetes de banco, tal como lo ha entendido el
» legislador de 1870; que no es en manera alguna
» contraria al interés general, tal cual lo ha entendido

Digitized by Google

» ese mismo legislador, y tal como, desde esa época, » las circunstancias lo han manifestado; y que, por » consiguiente, esa estipulacion es perfectamente lí- » cita (1). »

¿Habria algo que agregar á la concluyente exposicion de principios sobre la manera de apreciar el interés público, y de aplicarlo, para determinar la inteligencia y alcance de una ley de curso forzoso? — Una simple observacion, desde luego, que nos es peculiar, cual es la de que, las conclusiones que deduce, no habrian dado ocasion entre nosotros á un debate jurídico; porque han sido aceptadas, de mucho tiempo atrás, por la jurisprudencia y la doctrina, y revisten en nuestra legislacion, el elevado carácter de reglas establecidas. Es fuera de duda, que segun nuestro derecho, las obligaciones deben cumplirse en la moneda que designen; que la estipulacion de un pago en metálico, es perfectamente legal y válida; que cumple el deudor entregando moneda de la misma especie, ó papel moneda, al cambio del dia del pago, segun la cotizacion pública, lo que equivale á entregar un valor equivalente, y aun la moneda misma estipulada, en su acepcion jurídica. Necesitamos, y tenemos garantidas por las leyes, la libertad de las convenciones, la amplia facultad de cambiar los metales por el papel, sin la cual no habríamos podido retener en nuestro mercado los metales preciosos, ni conservarlos, ni promover muestra comunicacion y relaciones comerciales con el resto del mundo civilizado.

La disertacion de M. Boistel, nos presenta, pues, únicamente un interés secundario; queríamos, apenas,

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1863, pág. 177.

Digitized by Google

mostrar con un testimonio intachable, cómo carece de autoridad una sentencia, que obedece al recuerdo de la época de los *asignados*, que consagra una doctrina desechada en la práctica de los negocios y categóricamente destruida por la lógica del raciocinio; cómo la verdad científica, de que estamos en posesion, empieza recien á dominar los espíritus mas elevados; y cómo, en fin, es el eco de esos primeros debates y el prestigio de la autoridad que entre nosotros ejercen las teorías de derecho del viejo mundo, lo que ha dado causa á la cuestion que debatimos.

Preguntemos con M. Boistel, ¿qué es lo que ha querido, y lo que ha dicho la ley de 17 de mayo? — Lo que ha querido la ley es salvar de una ruina inmediata al Banco de la Provincia, amenazado por la exigencia de conversion, cuando el fondo metálico de la *oficina de cambio*, estaba agotado; queria llenar, además, en la circulacion, el vacío qne dejara todo el oro que durante la crísis habia salido del país, para saldar nuestras obligaciones con el comercio extranjero. — Para conseguir lo primero, exoneró al Banco de la obligacion de convertir en metálico los billetes, emitidos hasta entonces al portador y á la vista, y el antiguo papel moneda, á razon de 25 por uno. Para obtener lo segundo, declaró de curso legal los billetes metálicos, que carecian de esta calidad, porque no se la dieron las leyes de la Provincia que autorizaron su emision; y porque las leyes nacionales se limitaron á reconocerlos como moneda, *mientras fueran convertibles á la vista* (1).

El texto de la ley de 17 de mayo, está de perfecto

(1) Leyes de 22 de octubre de 1866, 17 de enero de 1870 y 30 de junio de 1873.

Digitized by Google

acuerdo con estos propósitos. Por su artícuo 1° exonera al Banco de la conversion de los billetes metálicos y del papel moneda á razon de 25 por uno; y dice en el 2°: « Los billetes del Banco de la Provincia, *se-* » *rán de curso legal* para el pago de las obligaciones á » metálico, *como lo es el papel moneda de la misma.* » La ley equipara y asimila el billete de banco al papel moneda; le da curso legal que no tenia, para colocarlo en las mismas condiciones que este último y declara en consecuencia que se aplicará al pago de las obligaciones á metálico, como el papel moneda se aplica, y en sus mismas condiciones, porque ambos revisten igual carácter.

Si los términos perfectamente claros de la ley, se encuentran, pues, en completo acuerdo con sus notorios propósitos, es evidente que el interés público está comprometido únicamente, en que el Banco no sea obligado á convertir el papel por oro, y en que los billetes metálicos conserven el curso legal, para el pago de las obligaciones.

El billete de banco, no podia tampoco quedar en otras condiciones, porque, aun cuando la ley no lo dijera, por el hecho solo de ser inconvertible y de tener curso legal, queda trasformado en papel moneda, ó en moneda corriente, segun la expresion peculiar que generalmente empleamos para designarlo. Por consiguiente toda convencion que no tienda á violar el propósito ni el texto de la ley, es decir, que reconozca el curso legal del papel moneda, y respete la exoneracion de conversion, que favorece al Banco, está plenamente fuera del alcance de la regla que anula las convenciones derogatorias de las leyes de órden público.

Podemos todavía agregar, que el órden público com-

Digitized by Google

prometido en una ley de curso forzoso, solo puede consistir en la observacion del curso legal de la moneda; y que pretender extenderlo hasta el mantenimiento del valor escrito del billete, es una utopia irrealizable, que la razon rechaza, y á que la naturaleza se opone con la fuerza irresistible de un imposible. La ley no puede decretar el valor, por la misma razon que no puede decretar la prosperidad, ni el buen tiempo; porque el valor es una relacion de cambio, y un efecto de la voluntad individual; relacion y efecto, que no se encuentran al alcance del poder público. La ley no puede fijar el valor del papel moneda con relacion al oro, ni con relacion á ninguna de las cosas que por él pudieran cambiarse; porque la naturaleza no consiente un valor invariable, y la idea misma envuelve un contrasentido que no seria posible salvar. Por eso el billete de banco ha conservado su valor escrito, mientras el hecho acompañaba la declaracion, mientras existia la conversion; y ha cambiado de valor, ha tenido solo el valor corriente, desde el momento en que el cambio á la par, no era ya un hecho positivo, desde el instante en que por el curso forzoso se ha trasformado en papel moneda. Así ha sucedido entre nosotros en 1826 y 1875; así ha sucedito tambien en todas partes, en todas las épocas; así sucederá siempre, á pesar de las opiniones contrarias, de las sentencias y de las leyes, que intentaran desconocer la verdad de las cosas y las relaciones necesarias fundadas en su propia naturaleza.

¿Qué significaria el órden público, si él consistiera en el valor escrito del billete, en presencia de esa práctica contraria de los negocios, públicamente observada, á vista de la autoridad y con su conocimiento y apro-

Digitized by Google

bacion? ¿Qué significaria un órden público conculcado por la ley misma y por medio de sus órganos mas caracterizados, cada vez que necesitan metálico ó tomar un cambio, y cada semana, cuando piden á la Bolsa el precio corriente del papel, para determinar el equivalente que puede darse en pago de contribuciones nacionales?

No puede decirse que un estado de cosas que jamás ha existido, ni puede existir, constituya el órden público; porque razonablemente no puede pretenderse, como eventual ó permanente, un órden social, un interés público imposible.

VI

Opinion de los autores y jurisprudencia extranjera respecto del curso forzoso. — Su inaplicabilidad ante nuestros Códigos y la doctrina en que estos se fundan.

Examinando la cuestion que debatimos, á la luz de los principios y de las leyes económicas, sobre el valor y la moneda, en sus términos generales y en su aplicacion á nuestro sistema; sometida tambien al criterio de nuestra legislacion propia y la doctrina que ha formado nuestras costumbres y constituido nuestro derecho desde 1826; y desvirtuados por último los argumentos derivados de las circunstancias extraordinarias en que el curso forzoso se presenta, de la naturaleza y alcance de la ley que lo establece y de la consideracion de órden público que reviste, solo nos queda que tra-

Digitized by Google

tar, de la importancia que tengan la opinion de los autores y la jurisprudencia, que en apoyo de la tésis contraria se presenten para autorizarla.

Hemos dicho antes de ahora, que la doctrina jurídica y económica, que forma nuestro derecho y nuestros usos, y que en esta ocasion defendemos, es una doctrina nueva, fruto de las últimas conquistas de la ciencia económica, que empieza recien á ejercer su benéfica influencia en la legislacion, pero que no está aun bastante difundida, ni ha sido todavía aceptada, en el viejo mundo. Las verdaderas nociones de la moneda y el valor, los principios fijos que las gobiernan y dirigen en su manifestacion y en sus funciones, no han impreso todavía el sello de la verdad en la legislacion europea; y la generalidad de los Códigos, como los de Francia é Italia, repiten todavía con Papiniano: — *In pecuniam non corpora quis cogitat, sed quantitatem;* ó con Paulo en el texto antes citado, *non tam ex substantia prœbet, quam ex quantitate.* Así la obligacion que resulta de un préstamo de dinero, tiene legalmente por objeto la cantidad numérica enunciada en el contrato, y no el valor que la suma enunciada expresa (1).

Una regla semejante que reposa sobre el manifiesto error de atribuir el valor de la moneda á la voluntad del soberano, suponiendo que este puede discrecionalmente fijar el que le parezca, porque es el sello del Estado, y no la cantidad de metal, ni el aprecio que de él se haga en los cambios, lo que le da valor, no puede menos de inducir opiniones equivocadas y doctrinas deplorables, de que participan naturalmente los escri-

(1) Artículos 1095 del Cód. francés y 1821 del Cód. italiano.

Digitized by Google

tores y los jurisconsultos que comentan y explican la viciosa teoría.

No es, pues, sin desconfianza, sino al contrario, con mucha precaucion, que pueden recibirse las opiniones de los escritores de aquellas naciones, cuya legislacion no ha sido depurada aun de los antiguos errores. Nuestro codificador ha tenido la prudencia de constatar nuestro progreso, cuando despues de recordar el falso principio de la ley romana, declara, « que por cierto la moneda no se estima hoy por la cantidad que el sello oficial designe, sino por la sustancia, por el metal, oro ó plata que contenga.»

Solo un extraño olvido de nuestros antecedentes doctrinarios y legales, ó una lamentable sumision á la autoridad, generalmente tan respetable, de los jurisconsultos europeos, ha podido inducir la afirmacion de, « que recibir la moneda, pero dejarle su precio en su » relacion con el oro, es sustituirse á la *autoridad*, de- » jando que el sello sea el que el agio quiera imponerle, » pero no el que esta le ha impuesto, haciéndose uso » de ese derecho supremo de propia conservacion, que » tiene toda sociedad organizada.

No son, pues, en general, ni admisibles, ni procedentes, sobre este punto de nuestra legislacion, las opiniones de autores que escriben bajo la influencia de una doctrina legal, enteramente contraria, y que aun soportan el yugo del antiguo error. No deberíamos, por eso, detenernos á examinar las que se han aducido en apoyo de tal afirmacion; pero tenemos interés en rectificar algunas de esas citas, que ó no corresponden á la cuestion que debatimos, ó no son decisivas en el sentido que se invocan.

Ante todo, debemos observar, que la doctrina de los

Digitized by Google

escritores franceses en esta materia, tiene por base estas dos reglas que limitan el terreno legal de sus exploraciones.

1.° Que segun la disposicion del artículo 1895 del Código civil, « la obligacion que resulta de un préstamo de » dinero no es siempre, sino de la suma numérica enun- » ciada en el contrato. Si hay aumento ó diminucion » en las monedas, antes de la época del pago, el deudor » debe dar la suma numérica prestada, y no debe dar » sino esta suma en las especies que tengan curso le- » gal en el momento del pago. *In pecunia, non cor- » pora quis cogitat, sed quantitatem.* Lo que las » partes consideran solamente en las especies amoneda- » das, no es el valor intrínseco del metal, como cuando » se refieren á lingotes; es la representacion legal del » valor significado, por el cual el Estado las ha entre- » gado á la circulacion. » Así se expresa Demolombe, de acuerdo con todos los escritores de derecho, que convienen tambien, en que esta disposicion es general, aun cuando figure en el título del préstamo; y que se aplica á todas las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero.

2° Que una terminante disposicion del Código penal (art. 415), castiga con multa, « á los que rehusen recibir especies ó monedas nacionales, segun el valor por el cual tienen curso legal ». Disposicion que restringe los derechos del acreedor, y que ha suscitado gran discusion para procurar conciliarla con el artículo 1243 del Código civil, segun el que, no puede ser obligado el acreedor á recibir otra cosa que aquella que le es debida; y con el 143 del Código de comercio, que permite estipular el pago en moneda determinada.

Con la reserva consiguiente á esta observacion, ve-

Digitized by Google

rifiquemos ahora la opinion de los jurisconsultos que se citen en apoyo de la tésis contraria :

Laurent, aprueba, es verdad, la opinion de la Corte de Casacion, que anulaba como contraria al órden público la cláusula de un contrato que estipulaba, que el pago debia hacerse en moneda de oro, con exclusion de los billetes de curso forzoso. Desde luego, ni la decision de la Corte de Casacion, ni la opinion de ese autor en esto punto, son procedentes ó decisivas en la cuestion que debatimos, porque no se trata en efecto de excluir como medio de liberacion el papel de curso forzoso; sino de saber si el acreedor está obligado á recibirlo por su valor escrito, lo que es bien diferente. Laurent agrega (núm. 564) : — ¿Por qué valor se recibirán las monedas si ha habido aumento ó diminucion en el curso legal? Y recordando el principio establecido en el artículo 1895 del Código civil, declara, «que ese principio deriva de la naturaleza misma de la moneda; es un medio de cambio. Lo que las partes consideran en la moneda, *es el valor que la ley le atribuye;* porque es este valor el que representa el precio de las cosas, es mas bien *la suma, que las especies*, lo que las partes tienen en vista » ; opinion y principio, como se ve, perfectamente contrarios al que adopta nuestra ley civil y ha prevalecido en nuestro derecho.

Demolombe, en el párrafo núm. 259, dice : « Las » partes no pueden ni directa ni indirectamente dero- » gar por sus convenciones, el principio que el arti- » culo 1895 ha convertido en ley. Seria preciso consi- » derar como nula toda cláusula por la cual se hubiera » convenido que el pago de una suma de dinero no po- » dria hacerse segun el valor nominal de las especies » en la época del pago ; ó que estipulara el abono de

Digitized by Google

» alguna suma á título de indemnizacion por la diferen-
» cia, en el caso, que el valor legal de la moneda sufriera
» modificaciones, en virtud de una ley, en el intervalo
» de tiempo entre la convencion y el pago. »

« *Duranton* (1), ha expresado una opinion contraria
» fundándose en el artículo 143 del Código de comercio
» que dice : — Una letra de cambio debe ser pagada
» en la moneda que indique. ¡Sí, sin duda! Creemos,
» en efecto, que si la convencion, cualquiera que sea,
» comercial ó civil, indica la moneda en la cual el
» pago debe hacerse, esta convencion será lícita y de-
» berá ser cumplida; y eso sin distinguir si las partes
» han indicado moneda francesa, ó moneda extranjera;
» porque no apercibimos en el uno ó en el otro caso,
» motivo alguno para decir que esta convencion seria
» contraria al órden público. Lo que pretendemos es que,
» cuando el pago debe ser hecho en moneda francesa,
» no es permitido estipular que ella sea considerada
» por un valor superior ó inferior á su valor legal.

Entonces pues, la opinion de este eminente escritor, lejos de ser adversa á nuestra tésis, la sostiene abiertamente, puesto que siendo legal y lícita una convencion que estipule el pago en oro, esa convencion debiera cumplirse en moneda de esta clase y no en otra cualquiera, lo que confirma en las palabras con que termina el núm. 262. « Cuando ocurre, dice, que el legis-
» lador atribuye curso forsoso á un valor en papel, este
» valor llena, en efecto, en el comercio de los cambios,
» el oficio de una moneda; y todo lo que acabamos de
» decir de la moneda metálica, debe, en consecuencia,
» ser aplicado á ese papel moneda. »

(1) Tomo XII, núm. 93.

Digitized by Google

Massé : — Por una equivocacion, sin duda, se invoca la opinion de este escritor, que tanta luz ha esparcido sobre las relaciones del derecho comercial. Permítasenos, restablecerla, trascribiendo íntegros los párrafos en que la emite :

« Por la misma razon, dice el núm. 2123, es preciso » que la moneda empleada en el pago tenga curso » legal ; es decir, que la autoridad pública garanta su » peso y su título ; porque toda moneda que no llevara » consigo esta garantía y que necesitara ser verificada » en el momento de cada cambio, no seria mas que » un lingote ; y no ofreceria ninguna de las ventajas » adheridas á la confianza que inspira la moneda y » que facilita su rápida circulacion.

» 2124. Se sigue de esto, que el deudor de una » suma de dinero, no puede libertarse con signos que » en el comercio representan la moneda, tales como » las letras de cambio ó billetes á la órden aun actual- » mente exigibles. Tampoco podria obligarse al acree- » dor á recibir billetes de banco que, creados para la » comodidad del commercio y la facilidad de los pagos, » no tienen sin embargo curso forzoso. »

En la secunda edicion continuaba diciendo :

« El papel no reemplaza al dinero, sino cuando una » ley ha creado un papel moneda, asimilado á la mo- » neda metálica, y al cual basta que la ley ordene atri- » buir confianza, para que su valor sea depreciado y » el crédito público conmovido. » En la tercera edicion, en lugar de las precedentes palabras, se han publicado estas otras : « No seria aun permitido, cuando » una ley de órden público, da á los billetes de banco » un curso forzoso, estipular que el pago se haria en » especie de oro ó de plata y no en billetes de banco ; »

Digitized by Google

reproduciendo así el punto resuelto por la Corte de casacion.

Pero él sostiene siempre « que el pago puede ser » hecho, por estipulacion expresa, en moneda deter- » minada; porque el contrato es la ley de las partes, y » no es permitido á los jueces buscar en él, por vía de » una interpretacion, una intencion contraria á la que » expresan los términos de la convencion : *Observatio* » *interpretativa in materia monetarum non atten-* » *ditur, quando conventio solvendi est clara et litte-* » *ralis.* El deudor no podria tampoco dispensarse de » pagar en la moneda estipulada, bajo el pretexto de » su escazez. Debe segun Scaccia, procurársela á cual- » quier precio : *Debitor debet speciem pecuniæ quam* » *debet, emere omni pretio.* — Solo la ley tendria el » poder de modificar su obligacion, por ejemplo, si las » especies de oro con las cuales habia prometido pagar, » llegaran á ser desmonetizadas » (núm. 2131).

Critica tambien, con no menos profundidad de ideas, que energía de lenguaje y acopio de erudicion, el error que entraña el artículo 1895 del Código. — « Hoy, dice, » que las bases de la Economía Política debian haber » penetrado, si no en las masas, por lo menos en las » regiones donde se preparan y se interpretan las leyes, » es mas difícil darse cuenta del artículo 1895 del Có- » digo Napoleon, y de las aprobaciones que ha encon- » trado. Si es cierto, como no se puede dudar, que el » valor cambiable de la modeda, no depende del valor » que le es atribuido por la autoridad pública, sino de » su valor intrínseco, combinado con el valor de las » cosas por las cuales puede cambiarse, de tal suerte » que se obtiene con el franco de cinco gramos el doble » de lo que se obtendria con un franco que no pesara

Digitized by Google

» sino dos gramos cinco decígramos, es preciso concluir
» que la base del artículo 1895 es completamente ilógica; y que se ha tenido razon en decir, que este
» artículo, ha admitido los viejos errores de los legistas
» sobre la moneda. » Y agrega en el núm. 2134 : « La
» mayor parte de los autores deciden, que no se debe
» considerar la estipulacion por la cual se hubiera convenido, que si el valor legal de la moneda corriente
» llegara á ser aumentado por acto del príncipe, el
» acreedor seria indemnizado de la pérdida que este
» aumento del valor nominal le ocasionaria. Esta cláusula, dicen ellos, es contraria al órden público; tiende
» á desvirtuar la voluntad del soberano sobre el curso
» legal de la moneda nacional; sustituye al valor oficial, un valor dependiente de la apreciacion de las
» partes; deprecia ó desmonetiza las especies marcadas con la efigie del poder soberano. » La opinion
de Pothier (dice en la *nota*) está curiosamente fundada : « El príncipe, dice, al distribuir su moneda á
» los particulares, para que les sirva de signo de valor
» de todas las cosas, no se las atribuye sino bajo ese
» aspecto; no se puede, pues, prestar la moneda en
» sí misma, sino solamente como signo de la suma
» que plugo al príncipe hacerle significar. Por consiguiente, no se puede obligar al deudor á restituir
» otra cosa que esta suma; y toda convencion contraria
» debe ser rechazada, como contraria al órden público
» y al destino que el príncipe le ha dado á la moneda. »
» ¡Cuántos errores en tan pocas palabras! exclama
» Massé. Pero yo prefiero la opinion contraria de
» M. Duranton, fundada en que la ley, suponiendo que
» las partes consideran habitualmente á la moneda
» como suma, y no como materia de un valor propio,

Digitized by Google

» no se opone á que una convencion particular y expresa
» estipule, teniendo en vista la materia y no la suma nu-
» meraria. *Non tamquam suma sed tamquam corpora.* »

La opinion de Massé no puede, pues, ponerse en duda, ni traerse en apoyo de una doctrina que radicalmente combate en su fondo; pues aun cuando él refiera la resolucion de la Corte de Casacion, no por eso deja de destruir fundamentalmente el sistema de ideas sobre que reposa, lamentando la ignorancia de los principios económicos sobre la moneda, que es, sin embargo, la única base de la doctrina del artículo 1895.

Folleville, se encuentra en el mismo caso que Massé. Temiendo peligros imaginarios, prefiere la solucion de la Corte de Casacion, á la contraria que habia adoptado la Corte de Douai. Pero en él pueden leerse las siguientes palabras, que muestran al mismo tiempo la incertidumbre de su espíritu por la opinion anteriormente emitida, y los primeros fulgores de la verdad con que su razon se alumbra.

« Hay, dice, una última combinacion, en presencia de
» la cual, estaríamos dispuestos á volver al principio
» general del artículo 1134, segun el cual, la convencion
» constituye la ley de las partes: queremos hablar de la
» especie siguiente, sobre la cual se nos ha llamado la
» atencion recientemente: — Pedro vende á Santiago,
» despues de la promulgacion de la ley de 12 de agosto
» de 1870, un inmueble, por la suma de 300,000 francos,
» é inserta en el contrato la cláusula siguiente: El ad-
» quiriente pagará en oro, ó en plata; pero si quiere
» aprovechar de la ley de curso forzoso, para efectuar
» el pago en billetes de banco, deberá agregar, á título
» de suplemento, una suma igual al premio que el oro
» ó la plata tuviesen sobre el papel el dia del pago. » —

Digitized by Google

» Nos inclinamos á considerar semejante cláusula
» como válida; poco importa, en nuestra opinion, que
» ella se encuentre en un contrato anterior ó posterior
» á la ley del curso forzoso. Tal cláusula constituye,
» en efecto, mas bien una estipulacion accesoria,
» induciendo un aumento de precio, que una contra-
» diccion formal á los nuevos principios. El pago se
» hará, á voluntad del deudor, en billetes de banco,
» como lo quiere la ley, en el interés público; solo que
» habrá lugar á agregar una suma proporcional á la
» cifra de la depreciacion del papel moneda, absoluta-
» mente lo mismo que en derecho comun, un deudor
» puede alguna vez ser obligado á pagar intereses, ó
» entregar ciertos objetos *in specie*, además del abono
» del principal de la deuda. La suma accesoria podria,
» por otra parte, ser ella misma saldada en billetes de
» banco. Comparad el artículo 1243 del Código civil y
» el artículo 143 del Código de comercio. Es este el
» caso de aplicar la juiciosa reflexion de un viejo autor:
» — *Sæpissime modica differentia facti, maximam*
» *inducit juris diversitatem.* »

Nada mas concluyente podria decirse en sostén de nuestra demanda. *Pedimos el pago de la letra en oro efectivo, y estamos dispuestos á recibir el equivalente en moneda de curso forzoso en el momento del pago.* Creemos por eso, que otra equivocacion idéntica á las anteriores, ha podido únicamente invocar la opinion de Folleville como favorable á la tésis contraria, siendo de advertir que él mismo ha insistido en sus opiniones, con mayores desenvolvimientos, en su extensa obra, posterior al artículo citado, sobre la posesion de muebles y títulos al portador, página 393 y siguientes.

Digitized by Google

Pardessus piensa del mismo modo, que para desvirtuar el efecto de la convencion, seria necesario una disposicion expresa de la ley; y los demás autores citados con respecto á la jurisprudencia francesa, solo consideran el punto, bajo el aspecto de hacerse obligatorio el recibo de los billetes de curso forzoso, en pago de las obligaciones, sin preocuparse especialmente del valor ó de la validez de la cláusula convencional que fuera relativa á su depreciacion.

De todas maneras, la doctrina legal francesa, que tiene por base la determinacion del valor por la suma que el numerario exprese, y no por la cantidad de oro ó plata fina que contenga, no puede ser útilmente aplicada á cuestiones que se ventilan bajo un derecho diferente, que deja el valor de la moneda á la apreciacion comun, á la ley que rige todos los valores, y para el cual, el sello del Estado no significa mas que la exacta determinacion del peso y ley del metal que la moneda contiene. Cámbiese la base de la doctrina legal, cual conviene á la situacion respectiva entre uno y otro derecho; y la lógica, con su fuerza irresistible, cambiaria la opinion y las conclusiones de los jurisconsultos que la comentan.

Pasemos ahora, á la jurisprudencia de otras naciones, que se trae tambien á consideracion para fortificar la teoría del pago obligatorio de los billetes por su valor escrito.

Nada agregaremos á lo que hemos dicho respecto á la jurisprudencia francesa, en la cual solo ha intervenido una sentencia de la Corte de Casacion, en oposicion á otras resoluciones de Cortes inferiores. La cuestion, por otra parte, no ha presentado el interés que siempre acompaña este género de debates; porque

Digitized by Google

una buena administracion, y los numerosos recursos de la nacion, la han permitido salvar de sus desastres políticos, sin gran menoscabo de su situacion económica. La Francia ha ofrecido al mundo el único ejemplo de una nacion, que ha soportado, librada á sus propias fuerzas, una de esas profundas conmociones, que todo lo perturban, sin exageracion alguna en los medios, y sin quebranto de sus instituciones financieras y de sus establecimientos bancarios. Por primera vez ha podido observarse, que el crédito del país y de un banco de Estado, mantuvieran una gran circulacion de papel, aumentada con fuertes emisiones, sin grave depreciacion de su valor, con relacion al oro, en medio de una completa ruina política, y de una laboriosa y difícil reorganizacion interna. El curso forzoso, proclamado como una medida de salvacion en momentos supremos, ha quedado inactivo, reducido á figurar en la ley, como un medio defensivo de las considerables reservas del banco, de que este no ha tenido que hacer uso. El banco convirtió siempre sus notas é hizo honor á sus pagos en oro; aquellas recuperaron bien pronto el poco terreno perdido al principio; y circulan hoy libremente, con todas las ventajas y sin ninguno de los inconvenientes y peligros del papel moneda.

No es extraño, pues, que las cuestiones importantes que el curso forzoso levanta, no hayan despertado en esa nacion el vivo interés que en otras partes promueven. Dos ó tres casos, únicamente, han ido á buscar su decision á los tribunales; de ellos, solo uno ha llegado á la Corte de casacion; y ese mismo, no afectaba la cuestion de fondo, la cuestion del valor.

En cuanto á la jurisprudencia italiana, tomamos de un escrito lleno de erudicion, debido á la pluma

Digitized by Google

de los Dres. Ellauri y Herrera y Obes, que ha visto la luz recientemente entre nosotros, los datos siguientes :

« Si hay algun país donde las leyes de curso forzoso » hayan asumido el carácter de leyes de órden público, » — por los términos rigurosos y la voluntad mani- » fiesta del legislador, — ha sido en Italia. Sin em- » bargo, la opinion de los jurisconsultos y la práctica » de los tribunales, están allí profundamente divididas. » En una ruidosa causa, promovida por la *Empresa* » *de la Proveeduría del Ejército Italiano en la cam-* » *paña de 1866*, contra el ministerio de la Guerra, sobre » la forma de pago, los eminentes jurisconsultos Mari, » Malenchini, Astengo, Bartoli y Sciolla, sostuvieron, » en publicaciones especiales, la tésis de que el decreto » real, que promulgó el curso forzoso en 1866, no era » una ley de órden público. Los jurisconsultos, no me- » nos ilustrados, Rusconi y Piccimi, han sostenido por » el contrario, que ese decreto por su orígen y por sus » términos, es una ley de órden público.

» Las Cortes de Apelacion de Nápoles, de Génova, » de Palermo, de Triani, de Spoleto, de Ancona y de » Catania, han desconocido el carácter de ley de órden » público al decreto real de 1866, declarando en con- » secuencia :

» Que en virtud de las disposiciones terminantes del » decreto de 10 de mayo de 1866, eran nulos todos los » pactos y contratos particulares, anteriores á la pro- » mulgacion del curso forzozo, en que se estipulase » entregar moneda de oro ó plata con exclusion del pa- » pel moneda ; pero que ese decreto no se oponia á que » en los contratos posteriores los particulares renun- » ciasen el *beneficio* del curso forzoso, pactando vali- » damente entregar moneda de oro ó plata, con exclu-

Digitized by Google

» sion del papel moneda, ó este, por su valor cor-
» riente (1).

» Esta doctrina, dice al impugnarla el jurisconsulto
» Rusconi, puede decirse que impera sin contradiccion
» en toda la parte meridional de la Italia.

» Por el contrario las Cortes de Apelacion de Vene-
» cia, de Turin, de Casale y de Roma, han consagrado
» el principio de que « el decreto real de 1866, es una
» ley de órden público, y en consecuencia que son
» nulos los pactos anteriores ó posteriores á ese
» decreto, en que se estipule pagar en moneda metá-
» lica, con exclusion del papel moneda, ó en este con
» la depreciacion del valor corriente (2) ».

» Pero esta última doctrina es de difícil, sino de
» imposible defensa, despues que el gobierno italiano
» ha autorizado oficialmente *que se haga diferencia,*
» *para el servicio público, entre el papel moneda*
» *y la moneda metálica, segun el cambio del dia,*
» *fijado en la tarifa correspondiente* (3).

» De todas maneras, esta disidencia de opiniones

(1) « Véase, en la *Gazzetta dei Tribunali,* de Nápoles, año XXI, pág. 148, » y en la *Gazzetta dei Procuratori,* año VI, pág. 346, las sentencias de la » Corte de Apelacion de Nápoles, de 1° de febrero de 1868 y de 7 de junio » de 1871. — Véase, en el *Circolo Giuridico,* año VI, pág. 232, la sentencia » de la Corte de Palermo, de 24 de noviembre de 1873. — Véase, en la *Gaz-* » *zetta Giuridica delle Puglie,* año II, pág. 68, la sentencia de la Corte de » Triani. — Véase, en la *Giurisprudenza,* de Turin, año X, pág. 29, la sen- » tencia de la Corte de Spoleto, de 18 de febrero de 1873. — Véase, en la *Gaz-* » *zetta dei Tribunali,* año XXVI, pág. 236, la sentencia de la Corte de Cata- » nia, de 13 de febrero de 1871. — Y, en la *Gazzetta dei Tribunali,* año XIX, » pág. 277, la sentencia de la Corte de Génova, de 31 de agosto de 1866. »

(2) « Véase, en la *Gazzetta dei Procuratori,* año II, pág. 399, la sentencia » de la Corte de Venecia, de 11 de enero de 1868; y, en la *Giurisprudenza,* » de Turin, año X, pág. 200, la sentencia de aquella Corte, de 19 de octu- » bre de 1870. »

(3) « *La Giurisprudenza,* de Turin, año X, pág. 29, sentencia de la Corte » de Spoleto. »

Digitized by Google

» y de jurisprudencia en un mismo país y una misma
» legislacion, muestra, cuando menos, que el carácter
» de ley de órden público, no va adherido á las leyes
» que crean el curso forzoso de un modo tan claro é
» indiscutible, que haga innecesaria toda declaracion
» del legislador á su respecto. »

Entre los monumentos que la jurisprudencia de otras naciones puede ofrecer á nuestra investigacion, los que deben excitar mas nuestra curiosidad y nuestro estudio, son los que levanta la magistratura de los Estados-Unidos al derecho público, en la administracion y la política. Siempre que se nos presenta uno de esos arduos problemas que comprometen la libertad, porque su decision determina y limita el derecho individual y la accion del poder público, buscamos, con razon, en el pensamiento y el ejemplo de ese gran pueblo, la leccion y el consejo mas útil y eficaz, porque es el mas conforme á nuestros intereses y el mas adecuado á nuestras instituciones. Nos ha dado el modelo de su Constitucion; nos ha precedido en la libertad; marcha adelante en el progreso social, y su palabra, y su conducta, tienen, entonces, la autoridad y la legítima influencia que corresponde al hermano mayor, al primogénito entre las Repúblicas de América.

Nuestros contendores no pueden por eso eximirse de dirigir una mirada anhelosa hácia los Estados-Unidos, buscando en las decisiones de la Suprema Corte, *ultima ratio* de todas las agitadas é interesantes cuestiones, nueva luz y nuevo aliento, para la ya caduca teoría del valor escrito. Vano es su intento ; solo pueden citar una sentencia que decide la constitucionalidad de la ley de curso forzoso, cuestion que hemos dejado fuera del debate ; y que declara aplicable dicha

Digitized by Google

ley á las obligaciones anteriores ó posteriores á su sancion; lo que, tampoco, entra en los términos de esta discusion.

En cuanto á la cuestion de fondo, á la cuestion del valor de la moneda, de la libertad de las convenciones, de la manera de cumplirse las obligaciones de dar sumas de dinero, hé aquí la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de aquella gran nacion.

Se trataba de un documento suscripto en diciembre de 1851, á favor de Federico Bronson, comprobando la obligacion de 1,400 pesos fuertes (*dollars*) que debian pagarse en enero de 1857 *en oro y plata sellada*, moneda legal de los Estados-Unidos, con interés al 7 por ciento hasta el dia del pago, pagaderos en la misma moneda. Tal documento fué renovado á su vencimiento por seis años mas; y en 1863, Rhodes, que se habia constituido en deudor de la obligacion, sustituyendo á Cristiano Metz, pretendió pagar capital é intereses en papel moneda, por su valor nominal, amparándose de la ley de curso forzoso de 1862.

La Corte de Apelacion del Estado de Nueva-York, declaró bien hecha y legítima la consignacion judicial del importe total de la deuda en papel de curso forzoso, efectuada por Rhodes ; pero la Suprema Corte revocó esta resolucion en los términos siguientes :

« El presidente expuso la opinion de la Corte :

» La cuestion que debemos considerar es esta :

» ¿Estaba Bronson obligado por ley á aceptar de » Rhodes, billetes de los Estados-Unidos, iguales en » valor nominal á la suma adeudada, como total cum- » plimiento y satisfaccion de un contrato, en el que se » estipula el pago de esa suma, en *oro y plata sellada,* » *moneda legal de los Estados-Unidos?*

Digitized by Google

» No se ha pretendido que el pago real y chancela-
» cion de una obligacion por 1,507 pesos moneda acu-
» ñada, podia ser cumplido por la consignacion de pa-
» pel moneda, avaluado en el mercado, solamente por
» 670 pesos de moneda acuñada. La cuestion es: — Si
» puede la ley compeler á la aceptacion de tal consig-
» nacion, por una deuda de esta clase.

» La mision propia de las Cortes de justicia, es man-
» tener los contratos, de acuerdo al legítimo y sobre-
» entendido propósito de las partes.

» Debemos por esto inquirir, cuál era el designio ó
» inteligencia de Federico Bronson y Cristiano Metz,
» cuando celebraron el contrato que está en discusion,
» en diciembre de 1851.

» Y esta investigacion será auxiliada con las refe-
» rencias de las circunstancias, bajo las cuales el con-
» trato se otorgó.

» Bronson, fué el ejecutor encargado, como cura-
» dor, de la administracion de un patrimonio. Metz era
» el que pedia prestado á este patrimonio. Era deber
» claro del primero, garantir el completo pago del di-
» nero prestado al segundo.

» El medio circulante del país, en ese tiempo, con-
» sistia en notas de los bancos de los Estados, con-
» vertibles bajo las leyes de los mismos, en oro, á la
» vista. Esta convertibilidad (muy lejos de ser perfecta),
» junto con las leyes del Congreso, que exigian el uso
» del metálico para toda clase de pagos y desembol-
» sos del gobierno nacional, aseguraron la presencia
» de algun metálico en la circulacion; pero las nece-
» sidades del pueblo satisfacíanse en general, entera-
» mente en billetes de banco. Los bancos de los Es-
» tados, acababan de salir de una condicion de gran

Digitized by Google

» descrédito, cuyos efectos no se habian borrado to-
» davía, y la vuelta á una situacion semejante, no era
» en manera alguna irracional preverla. Estas apren-
» siones fueron, en efecto, realizadas por la general
» suspension de pagos en metálico, que aconteció en
» 1857, poco tiempo despues que la obligacion de
» Metz se hizo exigible.

» No puede dudarse, pues, que fué para garantir la
» posibilidad de pérdidas á los bienes, y en precau-
» cion de verse forzado á aceptar un medio circulante
» fluctuante é inconvertible, que la estipulacion ex-
» presa de pagar en oro ó *plata acuñada*, fué puesta en
» el contrato. La ley no exigia semejante estipulacion,
» pues en ese tiempo no existia ninguna moneda,
» excepto el oro y la plata, que tuvieran curso legal.

» Una obligacion sin esa estipulacion, no era legal-
» mente chancelable, sino en metálico. Los términos
» del contrato deben haber sido escogidos, pues, para
» fijar definitivamente el pacto entre las partes, y para
» garantir contra toda posibilidad de que se preten-
» diera que el pago, en la forma ordinaria de moneda
» corriente, fuera aceptado.

» La voluntad de las partes está, pues, manifiesta.

» Cualquiera que fuese la forma ó las fluctuaciones
» de la circulacion fiduciaria, este contrato no podia
» ser pagado con ella. El debia ser pagado en todo
» evento, en moneda metálica, de curso legal.

» Acabamos de advertir que la obligacion legal de
» pagar en metálico, estaba perfecta sin estipulacion
» expresa. Sera útil considerar un poco mas, cuál es
» la importancia legal de la frase *pesos pagaderos en*
» *oro ó plata acuñada, moneda legal de los Estados-*
» *Unidos.*

Digitized by Google

» Para formar correcto juicio en este punto, es ne-
» cesario examinar las leyes que regulan la moneda.
» Seria, sin duda, muy instructivo recordar la historia
» de la acuñacion de moneda en Estados-Unidos, y la
» sucesion de leyes que han regulado el peso, pureza,
» forma y efigie del oro y plata acuñada ; pero basta á
» nuestro propósito examinar solo tres de esas leyes,
» la de 2 de abril de 1792, la de 18 de enero de 1837 y
» la de 3 de marzo de 1849.

» La ley de 1792 estableció la casa de moneda para
» la acuñacion de moneda nacional. Esta ley fué el re-
» sultado de prolijas investigaciones de toda la materia,
» en las que Jefferson y Hamilton tomaron la parte
» principal, y sus principios generales han servido de
» fundamento á toda la subsiguiente legislacion. Esa
» ley establece que el cuño de oro consistiria en nueve
» partes de fino y una de liga, cuya liga seria de plata
» y cobre en proporciones convenientes, y nunca me-
» nor de la mitad de plata; y que el cuño de plata con-
» sistiria en 1,485 partes de fino y 179 de una liga de
» cobre puro.

» La misma ley establecia el dollar como la unidad
» monetaria; y exigia que contuviera 416 gramos de
» plata. Estatuia, además, sobre la acuñacion de me-
» dios dollars, cuartos, décimos de dollar, etc., de peso
» de la mitad, de la cuarta parte, del décimo, etc.,
» de un dollar. Se dispuso tambien sobre la acuñacion
» de oro, consistente en águilas, medias águilas y cuarto
» de águilas conteniendo respectivamente 290, 135 y
» 67 ½ gramos de oro típico, y con el valor respectivo
» de 10 dollars, 5 dollars y 2 ½ dollars.

» Estas monedas fueron declaradas de curso legal
» en toda clase de pagos, de acuerdo con su respec-

Digitized by Google

» tivo peso de oro ó plata, las de peso completo por su
» valor nominal ó declarado, y las de menos peso por su
» valor proporcional. Y tales disposiciones sobre oferta
» legal permanecieron en toda su fuerza hasta 1837.

» La ley que prescribe la liga, no ha cambiado ja-
» más, pero la proporcion entre la liga y el fino, y el
» peso absoluto de las monedas han sufrido algunas
» alteraciones, parte en vista de la conveniencias del
» comercio.

» El único cambio de alguna importancia que sea
» necesario recordar, es el operado por la ley de 1837.

» Esta ley establecia que el tipo del oro, y tambien
» el de la plata, consistirian en adelante en nueve
» partes de fino y una de liga; que el peso del padron
» de oro en las águilas, seria de 258 gramos, y el de
» las medias águilas y cuarto de águila respectiva-
» mente, de la mitad, ó el cuarto de aquel peso preci-
» samente; y que el peso del padron de plata seria
» en el dollar, de 412 $^1/_2$ gramos; y el medio dollar,
» cuarto de dollar, guineas y medias guineas exacta-
» mente, la mitad, la cuarta parte, la décima, la vi-
» gésima parte de aquel peso.

» La ley de 1849 autorizó la acuñacion de dobles
» águilas y de dollars de oro, conformes en todo con
» el padron establecido, y por consiguiente, con el peso
» respectivo de 516 gramos y 25 gramos $^8/_{10}$.

» El sistema y máquinas para la acuñacion habian
» sido experimentados antes que la ley de 1857 fuese
» sancionada, demostrando que la desviacion de los
» pesos prescriptos era inapreciable; y las reglas mas
» estrictas fueron establecidas, para asegurar la mayor
» exactitud posible, tanto en el peso, como en la pu-
» reza del metal.

Digitized by Google

» La mayor desviacion tolerada en cada moneda, » era de medio gramo en la doble águila, en el águila » y la media águila, y de un cuarto de gramo en el » cuarto de águila y en el dollar de oro; y en las » monedas de plata, 1 ½ gramos en el dollar y en el » medio dollar, y un gramo en el cuarto de dollar, y » medio gramo en el décimo y medio décimo.

» Con estas y otras precauciones contra la acuña- » cion de cualquier moneda de peso y pureza inferior » al padron extablecido, fué fácil hacer la moneda de » oro y plata de los Estados-Unidos de curso legal » (*legal tender*), por su valor nominal ó declarado. Y » esto fué lo que hizo la ley de 1837.

» El designio de todas estas rigorosas minuciosida- » des en la reglamentacion de la moneda se com- » prende fácilmente. Ellas indican la intencion del le- » gislador, de dar al pueblo una garantía eficaz de » que las monedas convertidas en medio circulante » para todo pago, contenian el peso preciso de oro ó » plata, del mismo grado de pureza declarado en la » ley. Ellas reconocian el hecho aceptado por todo hom- » bre en toda la extension del mundo, que el valor es » inherente á los metales preciosos; que el oro y la » plata son en sí mismos valores, y siendo tales, y en » otros respectos mas adaptables para su fin, son la » sola y verdadera medida del valor; que estos valores » son determinados por su peso y pureza; y que la » forma y sello *son simplemente certificados del valor*, » que conservan su absoluta estimacion segun la re- » conocida integridad y honradez del gobierno que da » ese certificado.

» Estas proposiciones nos parece que son incontes- » tables. Si es así realmente, la investigacion concer-

Digitized by Google

» niente al significado de la frase *un dollar pagable* » *en oro ó plata, moneda legal de los Estados-Unidos,* » puede ser satisfecha sin dificultad. Cada uno de esos » dollars es una moneda de oro ó plata, de cierto peso » y pureza, segun la forma y sello que le ha dado el » cuño de los Estados-Unidos, y declarados, en con- » secuencia, de curso legal, para todo pago. Cualquier » suma de estos dollars representa la suma de gramos » de oro ó plata que contiene un dollar multiplicado » por el número dado.

» El pago de dinero se efectuará entregando el deu- » dor al acreedor la suma debida. Una obligacion de » pagar cierta suma de dollars en *oro ó plata acuñada,* » no es, por consiguiente, en el sentido legal, otra » cosa, que el pacto de entregar cierto peso de oro » típico, representado por un número de cuños, cada » uno de los cuales atestigua contener una proporcion » definida de ese peso.

» En principio, no hay diferencia alguna, segun nues- » tra opinion, entre esta obligacion y la de un contrato » de entregar barras de la misma pureza. La sola dife- » rencia que existe en estos casos, está en el hecho de » que la exactitud de la suma ofrecida en el pago debe » ser comprobada, en el caso del metal en barras, por » su reconocimiento y peso; y en el caso de las mone- » das, se comprueba por medio de la cuenta y del nú- » mero de monedas.

» No podemos suponer que el propósito de la ley » sobre el medio circulante, fué sancionar el cumpli- » miento de estos contratos por la oferta de una mo- » neda depreciada, cualquiera que sea su denomina- » cion, equivalente solo en la suma nominal al valor » real del metal ó de los dollars acuñados.

Digitized by Google

» Nuestra conclusion, pues, sobre esta parte de la
» cuestion es, que la obligacion *sub judice*, precisa-
» mente igual, en su sentido legál, al sentido que
» entendieron darle las partes, es una obligacian vá-
» lida, y que debe ser satisfecha, por la oferta, de
» acuerdo con sus términos, y no por una oferta de
» pago meramente nominal. Su espíritu es que el deu-
» dor se obligó á entregar al acreedor un cierto peso
» de oro y plata, de cierta pureza, justificable por
» la cuenta de cuños declarados por ley, de oferta
» legal (*legal tender*); y este pacto era perfectamente
» legítimo.

» Muchos argumentos y ejemplos de gran valor y
» fuerza, podrian aducirse para el caso posible de que
» fueran alteradas las leyes que dan curso legal á la
» moneda, reduciendo las especies acuñadas á la con-
» dicion legal de metal, así como para el caso de su
» actual condicion de *parcial desmonetizacion*, produ-
» cida por la introduccion en la circulacion de los bi-
» lletes de los Estados-Unidos, y de los bancos nacio-
» nales; pero consideramos esto innecesario para la
» dilucidacion del punto controvertido.

» No es tampoco esta la oportunidad de examinar la
» cuestion de si las cláusulas de la ley que declara
» moneda legal los billetes de los Estados-Unidos es-
» tán garantidas por la Constitucion.

» Proseguiremos este exámen bajo el supuesto de
» que esas cláusulas son constitucionales, así como
» que las obligaciones de pagar dollars acuñados, de-
» ben ser consideradas como contratos ordinarios de
» pagar moneda, esto es, un contrato para pagar cierto
» peso de oro acuñado. Y entonces ¿puede ser satisfe-
» cho con billetes de los Estados-Unidos?

Digitized by Google

» ¿ Es esto conforme al contrato y al verdadero es-
» píritu de las leyes ?

» Debe tenerse en cuenta que las leyes sobre la acu-
» ñacion de oro y plata no han sido jamás derogadas
» ni modificadas. Subsisten en el libro de las leyes
» (*Statute-book*) en toda su fuerza y vigor. Y la acuña-
» cion de oro y plata, con arreglo al padron, ha conti-
» nuado; la acuñacion actual ha alcanzado, en los úl-
» timos años fiscales, á 19.000,000 de dollars mas que
» los anteriores.

» Ni las disposiciones de las leyes que hacen la mo-
» neda acuñada, de oro y plata, de curso legal para
» toda clase de pagos, han sido derogadas, ni modifi-
» cadas.

» Se sigue de aquí, que existian dos clases de mone-
» da en circulacion, al tiempo en que se hizo la oferta
» en cuestion, ambas autorizadas por la ley, ambas
» de curso legal para todos los pagos.

» La denominacion legal de ambas es *dollars*, pero
» ambas son distintas en su naturaleza. El dollar acu-
» ñado era, como lo acabamos de decir, una pieza de
» oro ó plata de un determinado grado de pureza y de
» un determinado peso de gramos. El dollar en billetes
» era la promesa de pagar un dollar acuñado. Pero no
» era una promesa de pagar á la vista, ni en plazo de-
» terminado, ni era en el hecho convertible en un dol-
» lar acuñado. *Era imposible en la naturaleza de las*
» *cosas, que estos dos dollars fueran un equivalente*
» *uno de otro;* ni existe en las leyes sobre la circula-
» cion nada que deje entender que fué el propósito del
» legislador, darles tal equivalencia. Ya se ha dicho
» antes, cuán lejos están, en este tiempo, de ser un équi-
» valente actual.

Digitized by Google

» Así, pues, no existiendo disposicion expresa en
» contrario, en las leyes del Congreso, es justo, sino
» de necesaria inferencia, derivada del hecho de ema-
» nar del mismo gobierno ambas calificaciones, que
» los contratos para pagar en cualquiera de ellas, fue-
» ran igualmente sancionados por la ley. Seguramente
» no se concibe cómo puede cuestionarse sobre este
» punto. Las dudas que á su respecto han surgido pue-
» den solo explicarse por la *confusion de las ideas* que
» sigue siempre á la alteracion é incertidumbre de la
» moneda como medida del valor.

» Las varias leyes relativas á la moneda y al curso
» legal, deben ser consideradas conjuntamente.

» Supongamos, pues, que las leyes ordenando la
» acuñacion de dollars de oro y plata, se encuentran
» entre las leyes del mismo Congreso, que autorizaron
» la fabricacion y emision de dollars en billetes; y que
» las leyes sobre moneda metálica y sobre papel mo-
» neda, hacen respectivamente al dollar acuñado y al
» dollar en billetes, de curso legal y forzoso para todo
» pago, como sucede actualmente. Los dollars acuñados
» valen ahora mas que los dollars en billetes, pero no
» es imposible que los dollars en billetes, siendo con-
» vertibles en los principales centros comerciales,
» siendo de curso legal, aceptables en pago de toda clase
» de deudas públicas y privadas, llegaran á valer en un
» momento dado, mas que el dollar acuñado. ¿Qué razon
» se puede indicar para que un contrato de pagar en
» dollars acuñados, pueda pagarse en dollars en billetes,
» que no pudiera aducirse para pagar con dollars
» acuñados un contrato de entregar dollars en billetes?

» No es fácil prever cuántas dificultades de este gé-
» nero pueden suscistarse, si no se admite que los pa-

Digitized by Google

» gos deben hacerse de acuerdo con los términos del
» contrato.

» Pero no estamos reducidos á inducir el espíritu de
» las leyes sobre este medio circulante, por su compa-
» racion con las leyes sobre moneda acuñada. La misma
» ley sobre la circulacion en papel, estatuye sobre los
» pagos en metálico. Los derechos de importacion de-
» ben ser pagados en metálico, y los intereses de las
» deudas públicas, en la ausencia de una cláusula ex-
» presa, deben tambien ser pagados en metálico. Y es
» muy arduo encontrar argumentos para probar que
» estas obligaciones positivas pudieran ser cumplidas,
» si un contrato entre particulares, para pagar dollars
» acuñados, puede ser satisfecho con la oferta de pagar
» su equivalente nominal con dollars en billetes. El
» comerciante que tiene que pagar sus derechos en me-
» tálico puede contratar, en el metálico que se le exige;
» el banco que recibe metálico en depósito está obligado
» á devolver metálico cuando se lo piden; el mandatario
» que se envia al banco ó á la aduana, se obliga á pagar
» ó á entregar metálico, de acuerdo con sus instruccio-
» nes. Todos estos son contratos expresos ó implícitos
» de pagar metálico. ¿No es evidente que los derechos,
» no pueden ser pagados en metálico, si estos con-
» tratos no son válidos?

» Otro dato instructivo surge de otra dispocicion de
» la misma ley. Se establece allí que toda deuda con
» el gobierno, excepto los derechos de importacion,
» puede ser pagada en billetes de los Estados-Unidos.
» Si entonces el gobierno, necesitando mas metálico
» del que puede producir el derecho de importacion,
» contrata con un banco ó con un particular por la su-
» ma requerida, que deberá ser pagada en un dia de-

Digitized by Google

» terminado, ¿puede este contrato por metálico ser
» cumplido entregando igual suma en billetes? Segu-
» ramente se podria, si los billetes son de curso for-
» zoso, para los pagos que haga el gobierno, ex-
» cepto derechos de importacion é intereses de la
» deuda pública. Y entonces la interpretacion que va-
» lidara semejante pago, defraudaria uno de los mas
» importantes propósitos de la ley.

» Otro conocimiento no menos instructivo resulta de
» los contratos del gobierno con los depositantes de
» metal en barras, en la casa de moneda, que debe
» devolver el valor determinado de sus depósitos, en
» moneda acuñada. Estas exigencias al gobierno no
» son distintas de las por intereses de deuda pública,
» y la última ley ciertamente hizo los billetes de los
» Estados-Unidos, aptos para pagar toda deuda contra
» el gobierno, excepto esos intereses. ¿Pero puede
» sostenerse semejante interpretacion de la ley? Puede
» sancionarse judicialmente la proposicion de que el
» gobierno puede satisfacer sus obligaciones con los
» depositantes en barras, pagando un número de dol-
» lars en billetes, igual al número de dollars de oro ó
» plata que se ha obligado á pagar de acuerdo con la
» ley?

» No creemos necesario seguir adelante sobre este
» punto. Nos parece claro, y fuera de toda controver-
» sia, que la ley debe recibir una interpretacion razo-
» nable, no solo garantida, sino requerida por la com-
» paracion de sus dispociones con las disposiciones
» de otras leyes, y entre unas y otras; y que dada se-
» mejante razonable interpretacion, es forzoso soste-
» ner, que los contratos expresos para pagar *dollars*
» *acuñados*, son pagables únicamente en dollars acu-

Digitized by Google

» ñados. Esos contratos no son *deudas* que puedan ser
» satisfechas por la oferta de *billetes* de los Estados-
» Unidos.

» Síguese de aquí que la oferta que está en conside-
» racion, no fué suficiente; y que la decision que de-
» claraba satisfecha la deuda fué errónea.

» Algunas dificultades se han hecho sentir respecto
» á las sentencias que se relacionan con los contratos
» para pagos en moneda sellada. Las dificultades na-
» cen de la suposicion de que los perjuicios pueden
» venir únicamente de la descripcion de la moneda.
» Pero la ley de 1792 previene que *la moneda de cál-*
» *culo en Estados-Unidos debe expresarse, en pesos,*
» *décimos, centésimos y milésimos; y que toda cuenta*
» *en las oficinas públicas, y todos los procedimientos*
» *en las Cortes de los Estados-Unidos, deben ser lle-*
» *vados en conformidad á estas disposiciones.*

« Esta reglamentacion es parte de la primera dispo-
» sicion sobre acuñacion, é indudablemente se refiere
» á las monedas acuñadas, determinadas por ella;
» pero es reglamentacion general y relativa á todas las
» cuentas y procedimientos judiciales. Cuando, por esta
» causa, dos descripciones de moneda fueron sancio-
» nadas por ley, ambas expresadas en pesos fuertes,
» y ambas obligatorias para los pagos, es necesario,
» con el objeto de evitar ambigüedades y prevenir una
» omision de la justicia, considerar esta reglamenta-
» cion como aplicable igualmente á las dos. — Cuando,
» por esta razon se manda ejecutar contratos pagade-
» ros en moneda acuñada, las sentencias deben dic-
» tarse expresando *pesos fuertes acuñados y partes de*
» *pesos;* y cuando los contratos digan que la suma debe
» pagarse en pesos fuertes, en general, sin especificar

Digitized by Google

» en qué descripcion de circulacion, el pago debe ha-
» cerse, y las sentencias deben dictarse, en general,
» sin tal especificacion, *en dollars*.

» Acabamos de adoptar esta regla, como resolucion
» en derecho, confirmando una sentencia de la Corte
» de Circuito del distrito de California, en favor de los
» Estados-Unidos, por 1,388 pesos fuertes y 10 centa-
» vos, pagaderos *en oro y plata sellada*, y sentencias
» por contratos expresos entre particulares para que
» el pago en *moneda sellada* fuera hecho de la misma
» manera.

» Resulta que el fallo de la Corte de apelaciones de
» New-York debe ser revocado, y la causa devuelta á
» esta Corte para los ulteriores procedimientos. »

En el caso de Butter V. Horwitz, la Corte de Maryland habia fallado que el capital de la deuda deberia ser pagado en oro efectivo; pero que los intereses y perjuicios deberian abonarse en papel moneda por su valor escrito. Llevado el caso en apelacion ante la Suprema Corte, esta confirmó en 1868 la doctrina establecida en el caso anterior, y revocó la sentencia de la Corte de Maryland, en cuanto al pago en papel moneda.

En esa ocasion, el presidente, exponiendo la opinion de la Corte, dijo:

« Los principios que determinaron el caso de *Bron-*
» *son* contra *Rhodes* determinarán nuestro juicio en
» este caso.

» El propósito obvio del contrato que tenemos de-
» lante, era asegurar el pago de una renta en *oro y*
» *plata*, y precaverla de las fluctuaciones á las cuales
» la circulacion del país estaba sujeta, en los dias que
» precedieron y siguieron al establecimiento de nuestra

Digitized by Google

» independencia, como tambien, cualquier futuro inci-
» dente de fluctuaciones por arbitrarias ó inciertas
» medidas sobre su valor, ya fueran dictadas por ley
» ó establecidas por el uso.

» Se habia convenido en la Corte inferior que la renta
» adeudada por arrendamiento, reducida á la moneda
» acuñada de oro y plata, era el dia 1º de enero de 1866,
» de cuarenta pesos fuertes; y se dictó sentencia en 27
» de junio de 1866 por 49 pesos fuertes y 71 cen-
» tavos.

» Esta sentencia fué dictada como el resultado legal
» de las proposiciones: — 1.º Que el convenio en el
» arrendamiento demandado determinaba cierta suma
» de oro y plata en pago de la renta; y 2.º Que los per-
» juicios por su falta de cumplimiento debian ser car-
» gados en medio circulante legal (*legal tender, cur-*
» *rency*).

» La primera de estas proporciones es, á nuestro
» juicio, correcta; la segunda la creemos errónea.

» No es necesario ir tan lejos para determinar esta
» conclusion. Queremos únicamente presentar breve-
» mente las proposiciones generales en que se apoya;
» algunas de las cuales acabamos de demostrar mas
» extensamente en el caso de *Bronson* y *Rhodes*.

» Un contrato para pagar cierta suma en oro y
» plata acuñada, es en sustancia, y por su efecto legal,
» un contrato para entregar cierto peso de oro y plata,
» de cierta pureza. Los perjuicios por falta de cum-
» plimiento de tal contrato deben ser reparados por la
» ley, como la falta de cumplimiento de un contrato
» para entregar barras de oro y plata ú otras cosas.
» Pero cuando el contrato es para entregar en pago
» moneda acuñada, ó barras de oro y plata, ó de otra

Digitized by Google

» calidad, los perjuicios por falta de cumplimiento
» deben ser cargados en moneda legal, es decir, en
» moneda declarada ser de curso legal en los pagos,
» por una ley dictada de acuerdo con la Constitucion
» de los Estados-Unidos.

» No era necesario, en el caso de *Bronson* y *Rhodes*,
» ni es necesario ahora, para decidir la cuestion, inves-
» tigar si las disposiciones, que hacen á las notas de
» los Estados-Unidos de curso legal, están amparadas
» por la Constitucion. No expresamos opinion en este
» punto; pero asumimos, para el presente caso, la
» constitucionalidad de estos actos. Procediendo sobre
» esta proposicion, encontramos dos descripciones de
» moneda legal en uso por las disposiciones del Con-
» greso, en cada una de las cuales los perjuicios por
» falta de cumplimiento á los contratos, celebrados
» antes ó despues de la fecha de esas disposiciones
» sobre la circulacion, deben ser propiamente pagados,
» á menos que no hubiera mediado convenio entre las
» partes. Pero el propósito obvio en los contratos
» para pagos ó entregas de moneda acuñada ó barras
» de oro y plata, evitando las fluctuaciones en los
» medios de pago, garante la inferencia de que era la
» inteligencia entre las partes que tales contratos
» fueran satisfechos, aun antes ó despues del juicio,
» únicamente por el ofrecimento de moneda acuñada,
» mientras no existe alguna expresa estipulacion; en
» los contratos para pago en moneda en general,
» garante la opuesta inferencia, de ser entendido
» entre las partes, que tal contrato pueda ser satis-
» fecho, antes ó despues del juicio, por el ofrecimento
» de cualquier moneda legal. »

El Presidente agrega otras consideraciones corro-

Digitized by Google

borantes de la opinion que emite, y termina declarando « que la sentencia de la Corte de Maryland fué » erróneamente dictada; que los perjuicios debian ser, » en la suma declarada, y los intereses, debian ser » pagados en oro y plata sellados; y que en conse- » cuencia la sentencia debia ser revocada y devuelta » para los ulteriores procedimientos (1). »

« *Demanda de los albaceas de Broderich contra* » *Magrair:*

» En 1858, Broderich dió á Magrair un vale pagadero » en oro á época determinada. Habiendo muerto al » poco tiempo Broderich, los albaceas de este, al ven- » cimiento del vale, pretendieron pagarle en papel » moneda de curso forzoso.

» La Corte de San Francisco de California condenó » á los deudores á pagar en oro sellado, y la Corte » Suprema confirmó esta sentencia en diciembre de » 1869 (2). »

« *Demanda de Decom contra Sears:*

» Se trataba aquí de un arrendamiento de tierras » por 100 años, constituido en 1828. El pago del » arriendo habia sido estipulado en oro sellado de » peso y calidad determinada. Amparándose de la ley » de 1862, el arrendatario pretendió pagar el arriendo » en papel de curso forzoso.

» La Corte de Massachussets declaró bien hecho el » pago en esa forma.

» Llevada la causa en apelacion ante la Suprema » Corte, esta revocó en 1878 la sentencia de la Corte de » Massachussets, declarando que el pago del arriendo

(1) *Wallace's Reports*, tomo VII, pág. 258 á 261.
(1) *Wallace's Reports*, tomo VIII, pág. 640.

Digitized by Google

» debia hacerse en la moneda estipulada con exclusion
» del papel moneda (1). »

La Suprema Corte habia decidido, además, en varios otros casos, que las deudas provenientes de contratos celebrados con anterioridad al 25 de febrero de 1862, fecha de la ley que estableció el curso forzoso, y cuyo pago se hubiera estipulado en *moneda legal de los Estados Unidos*, sin especificacion expresa *de oro ó plata acuñados*, debian ser satisfechas en esta última moneda, por cuanto la voluntad de las partes no podia menos de haberse referido á la moneda de oro y plata, única que en esa época tenia circulacion legal.

Era, como se ve, llevar demasiado lejos la doctrina establecida en la causa de Bronson contra Rhodes, que aseguraba la libertad de las convenciones y consignaba los verdaderos principios del valor, aplicados á la moneda. Era tambien, limitar, mas de lo estrictamente requerido en justicia, la accion de una ley sobre circulacion monetaria, destinada por su misma naturaleza á producir sus efectos en todas las obligaciones pendientes á la época de su promulgacion; y por la gravedad de la materia, y por la novedad, sin duda, de la doctrina, la Suprema Corte resolvió reconsiderar estas causas, consagrando á la materia el mas detenido exámen.

La Corte Suprema, en esta reconsideracion, volvió sobre su sancion anterior, en cuanto eximia de la aplicacion de la ley de curso forzoso las deudas existentes, provenientes de contratos celebrados con anterioridad; pero así entendida la ley, la declaró inconstitucional, negando al Congreso la facultad de crear papel moneda de curso forzoso.

(1) *Wallace's Reports*, tomo II, pág. 379.

Digitized by Google

Permítasenos trascribir aun la parte de la sentencia que se refiere á la cuestion legal, por la perfecta justicia de sus apreciaciones y la lógica exactitud del raciocinio.

Dice así :

« La cuestion, presentada á nuestra resolucion por » vía de revisacion (*record*) en este caso es, si el acree- » dor de un vale hecho antes del 25 de febrero de 1862, » está ó no obligado á recibir en pago billetes de los » Estados-Unidos, por una suma de valor nominal, » igual á la suma debida, de acuerdo con sus términos. » Y aquí se hace necesario, en primer lugar, interpre- » tar aquella cláusula de la seccion 1ª de la ley del » Congreso, sancionada aquel dia, que declara los bi- » lletes de los Estados-Unidos, cuya emision fué auto- » rizada por ley, de curso legal y forzoso para el pago » de toda deuda. Esta cláusula tiene gran importancia » aquí, y esta Corte ha resuelto que de acuerdo con su » verdadera interpretacion, ni las contribuciones im- » puestas por las legislaturas de los Estados, ni las de- » mandas sobre contratos en que se estipula en térmi- » nos expresos la entrega de moneda acuñada ó de me- » tal en barras, están incluidas en el propósito del legis- » lador, bajo la denominacion de *deudas públicas* ó pri- » vadas. Es una regla establecida para la intepreta- » cion de las leyes, que los términos empleados por el » legislador no deben recibir una explicacion que re- » pugne á los principios reconocidos de justicia y equi- » dad, siempre que sea posible darles otra interpreta- » cion conforme á estos principios.

» Pero esta regla no puede subsistir, cuando la vo- » luntad del legislador es clara. Excepto en los casos » raros y difíciles de suponer, en que la ley establezca » la violacion completa de todos los principios de mo-

Digitized by Google

» ral y de deber social, los tribunales deben dar efecto
» al propósito claro y manifiesto del legislador, si no re-
» pugna á la ley fundamental consignada en la Constitu-
» cion. Aplicando esta regla á la ley en consideracion, se
» ve que hay fuertes razones para interpretar la palabra
» *deudas,* como refiriéndose solo á las deudas contraí-
» das posteriormente á la sancion de la ley. Porque na-
» die podrá cuestionar que los billetes de los Estados-
» Unidos, que la ley ha hecho de curso legal y for-
» zoso para los pagos, son esencialmente distintos en
» su naturaleza, y siendo inconvertibles en metálico,
» son necesariamente distintos en valor, á la moneda le-
» gal estipulada por las partes en los contratos para el
» pago de dinero, celebrados antes de la sancion de esa
» ley. La moneda legal en uso entonces y que tenia
» curso forzoso para los pagos, era el oro y la plata
» acuñada. La moneda fiduciaria, en uso bajo la ley, y
» que se ha declarado en sus disposiciones que sea mo-
» neda legal de curso forzoso, eran billetes ó prome-
» sas de pagar, impresos en papel, preparados en for-
» ma conveniente para la circulacion, y protegidos
» contra las falsificaciones por medio de penas. La pri-
» mera moneda tiene valor intrínseco, determinado
» por el peso y pureza del metal; la segunda no tiene
» valor intrínseco, sino *valor de venta, determinado*
» *por la cantidad en circulacion, por su aceptacion*
» *general en los pagos, y por la confianza en su pro-*
» *bable conversion en metálico.*

» En ambas, se adhiere un cierto valor adicional,
» derivado de su adaptabilidad para la circulacion, por
» efecto de la forma y del sello que le imprime la auto-
» ridad nacional, y de las leyes que las hacen respectiva-
» mente de curso legal.

Digitized by Google

» Los contratos de entregar moneda, celebrados
» antes de la ley de 1862, se refieren á la moneda acu-
» ñada, y no pueden ser satisfechos de otro modo, —
» salvo el consentimiento del acreedor, — que por la
» oferta de la suma debida en moneda acuñada. Todo
» contrato de esa clase era, en la acepcion legal, un
» contrato para el pago de metálico.

» Es una ley bien conocida de la circulacion, que los
» billetes ó promesas de pagar dinero, á menos de ser
» conveniente y prontamente convertibles en metálico
» á voluntad del portador, no pueden jamás, excepto
» en consideraciones anormales y extraordinarias, cir-
» cular á la par con el metálico. Es otra ley igualmente
» conocida, que la depreciacion de los billetes debe
» aumentar por el aumento de la cantidad puesta en
» circulacion y por la diminucion de la confianza en
» su rescate. Su valor está en razon inversa de esas
» condiciones. *Ninguna ley, por el hecho de crear el*
» *curso forzoso, puede cambiar materialmente el*
» *efecto de estas leyes.* Su fuerza ha sido poderosa-
» mente evidenciada en la historia de los billetes de los
» Estados-Unidos. Empezaron con una pequeña deprc-
» ciacion en las primeras emisiones de marzo de 1862
» y llegaron, en julio de 1864, al tipo de dos dollars y
» ochenta y cinco centavos por un peso en oro, y des-
» pues volvieron á subir al precio actual de un dollar y
» treinta y cinco centavos en papel, por un peso en
» oro.

» Admitiendo, pues, que los contratos susodichos
» estaban de acuerdo con el espíritu de la ley, y reco-
» nociendo que la ley está garantida por la Constitu-
» cion, se sigue que el portador de un billete ó promesa
» de pagar, hecha antes de la ley de 1862, por 1,000 dol

Digitized by Google

» lars pagaderos en oro, como lo acabamos de decir,
» de acuerdo con la voluntad de las partes, habria sido
» obligado á recibir, cuando la depreciacion llegó á su
» mas alto grado, mil dollars en billetes; sin embargo,
» con los 1,000 dollars que se le debian segun el con-
» trato, hubiera podido comprar ese dia 2,855 de
» aquellos dollars en papel.

» Despues de la sancion de la ley, todo pago de un
» vale de fecha anterior, ha tenido semejante cuando
» no peor resultado.

» Ahora no se necesita, seguramente ningun argu-
» mento para probar que una ley, que obliga á la acep-
» tacion en pago de otra moneda que la estipulada,
» altera arbitrariamente los términos del contrato y
» modifica la obligacion, y que la extension de esta mo-
» dificacion está en proporcion de la desigualdad del
» pago aceptado bajo la coaccion de la ley, y el que se
» debia por los términos del contrato. Ni se necesitan
» tampoco argumentos para probar que el efecto prác-
» tico, de semejante ley, es contrario á la justicia y á
» la equidad. Se sigue de aquí que ninguna interpreta-
» cion que atribuye semejante efecto práctico á la ley
» del Congreso, debe ser admitida ni aplicada, si nin-
» guna otra puede ser armonizada con el propósito
» manifiesto de la Legislatura.

» ¿Cuál es, pues, ese propósito manifiesto? — ¿Es-
» tamos autorizados á decir, como verdadera y razo-
» nable interpretacion de la ley, que el Congreso no
» entendió que la palabra *deudas* usada en la ley,
» incluyera las deudas contraidas antes de su sancion?

» En el caso de Bronson y Rhodes, creemos estar
» seguros de no haber errado, al decir que esta pala-
» bra usada en la ley, no incluye las obligaciones

Digitized by Google

» contraidas *expresamente en oro ó plata*, ya sea en
» metal acuñado ó en barras. Estas conclusiones se
» apoyan tambien en los términos de la ley, que no
» solo permite, sino que exige pagos en metálico por
» el gobierno; y desde entonces, puede asegurarse,
» independientemente de las consideraciones relativas
» á la ley de los contratos para la entrega de especí-
» fica moneda, que la ley sanciona los contratos par-
» ticulares y especiales para pagos semejantes; de
» otro modo, las disposiciones relativas á los pagos
» que deben hacerse al gobierno, podrian difícilmente
» cumplirse. Así, estas consideraciones, no deben
» aplicarse al caso en cuestion. No hay nada en los
» términos de la ley, que se refiera á ninguna dife-
» rencia en sus efectos bajo la denominacion de deu-
» das pagables generalmente en moneda, es decir, en
» dollars y partes de dollars. Sus términos, por el
» contrario, en su mas obvia acepcion, incluyen toda
» deuda *que no ha sido especialmente especificada en*
» *oro ó plata*, ya nazca en contratos anteriores y que
» se debian de antemano, ya nazcan de tales contratos
» para pagarse en un dia futuro, ya nazcan y se ha-
» gan exigibles por un contrato subsiguiente. Una in-
» terpretacion estricta y literal, segun la sugerida por
» el juez, M. Story, con respecto á la misma palabra
» usada en la Constitucion, limita la palabra *deuda*, á
» las deudas existentes, y si esta interpretacion no
» puede ser sancionada aquí, porque la limitacion esta-
» blecida por ella no puede reconciliarse con la inten-
» cion y el propósito claros de la ley, es sin embargo,
» concluyente, contra toda interpretacion que tienda á
» excluir de sus efectos las deudas existentes.

» La misma conclusion resulta respecto de la ex-

Digitized by Google

» cepcion sobre intereses de préstamos y derechos de
» importacion, aplicada á los efectos de la ley sobre
» curso forzoso.

» Por estas razones, no nos creemos autorizados,
» ni en plena libertad para decir que la ley no enten-
» dió incluir en la palabra *deudas* las contraidas an-
» teriormente á su sancion. »

En un caso posterior aun (1), la Corte Suprema confirmó la decision contenida en la primera parte del fallo anterior, que dejamos trascripto, declarando que las obligaciones estipuladas á pagar *moneda legal de los Estados-Unidos*, estaban comprendidas en la palabra *deudas* de que hacia uso la ley de 25 de febrero de 1862; eran chancelables con el papel moneda de los Estados-Unidos, por su valor escrito; y que dicha ley era constitucional y válida (2).

Esta ha sido la última palabra de la Suprema Corte de los Estados-Unidos en las numerosas y difíciles cuestiones relativas al curso forzoso que han ido á llamar su atencion, provocar su estudio, y reclamar su decision. La Suprema Corte ha tenido ocasion, con este motivo, de recordar y establecer los verdaderos principios del valor y de la circulacion monetaria; no solo con relacion á la teoría científica, sino tambien, y muy especialmente, con respecto á la accion de los poderes públicos, al sistema adoptado por las leyes, y á las relaciones de derecho privado que pudieran ser afectadas por ellos.

Y los ha recordado y establecido, declarando :

« Que es un hecho reconocido y aceptado por todo hombre, en toda la extension del mundo, que el oro y la

(1) Nox V. Lee y Parker, V. Davis.
(2) *Wallace's Reports*, tomo II, pág. 682.

Digitized by Google

plata son por sí mismos valores; y siendo tales, y bajo otros respectos mas adaptables para su fin, son la única y verdadera medida del valor; que su valor se determina por su peso y pureza; y que la forma y sello son simplemente certificados del valor que conserva su absoluta estimacion segun la reconocida integridad y honradez del gobierno que da ese certificado.

» Que todas las medidas y precauciones adoptadas por el legislador en la acuñacion, no se dirigen mas que á dar al pueblo una garantía eficaz, de que las monedas convertidas en medio circulante para todo pago, contienen el peso preciso de oro ó plata, del mismo grado de pureza declarado en la ley.

» Que por el hecho de dar circulacion á los billetes, sin revocar las leyes sobre acuñacion y moneda metálica, existen en circulacion dos especies de dollars ambos de curso legal para todos los pagos: el dollar acuñado, que es una pieza de oro ó plata, de un determinado grado de pureza y de un determinado peso de gramos; y el dollar en billetes, que es una promesa de pagar un dollar acuñado, pero no una promesa de pagar á la vista, ni en plazo determinado, ni en el hecho, convertible en un dollar acuñado.

» Que es imposible en la naturaleza de las cosas, que estos dos dollars sean el uno el equivalente del otro. Es una ley bien conocida de la circulacion, que los billetes ó promesas de pagar dinero, á menos de ser conveniente y prontamente convertibles en metálico, á voluntad del portador, no pueden circular á la par, con el metálico. Es otra ley igualmente conocida, que la depreciacion de los billetes debe aumentar por el aumento de la cantidad puesta en circulacion y por la diminucion de la confianza puesta en su rescate. Su

Digitized by Google

valor está en razon inversa de estas condiciones; y ninguna ley, por el hecho de crear el curso forzoso, puede materialmente cambiar el efecto de estas leyes.

» El pago de dinero se efectúa entregando el deudor al acreedor la suma debida; y cuando no hay especificacion convenida de la moneda en que el pago debe hacerse, cumple el deudor entregando la suma, en cualquiera de las especies de dollars, de circulacion legal.

» Que una obligacion de pagar cierta suma de dollars en oro ó plata acuñada, no es en el sentido legal otra cosa, que el pacto de entregar cierto peso de oro típico, representado por un número de cuños, cada uno de los cuales atestigua contener una proporcion definida de ese peso.

» Que esta obligacion es legal y válida, y debe ser satisfecha de acuerdo con sus términos, y no por una oferta de pago meramente nominal en moneda depreciada.

» Que es de toda evidencia que una ley que obliga la aceptacion en pago, de otra moneda que la estipulada, altera arbitrariamente los términos del contrato y modifica la obligacion; siendo notorio que el efecto práctico de semejante ley, es contrario á la justicia y á la equidad. »

Compárense esas decisiones de la Suprema Corte, con los preceptos de nuestro derecho escrito y con las costumbres que radicaron en el pueblo, y se verá, para honra nuestra, que son los mismos principios y reglas confirmados y proclamados, cuarenta y cinco años mas tarde, por el mas alto tribunal de aquel pueblo americano.

Digitized by Google

VII

Resúmen y conclusion.

Llegamos al término de nuestra investigacion, con la seguridad que inspira la conviccion de haber comprobado la exactitud de la teoría que sostenemos; y de ver apoyadas y confirmadas por los principios de la ciencia moderna, la doctrina y la jurisprudencia fundadas por nuestros padres desde 1827.

La libertad de las convenciones y el valor corriente de la moneda de papel, bajo el imperio del curso forzoso, son teorías conformes á la naturaleza íntima y condiciones de la nocion elemental del valor; y no mas que aplicaciones lógicas é ineludibles de las reglas inmutables que presiden á su manifestacion y sus modificaciones. Esas reglas determinaron la creacion de la moneda, la dieron el carácter peculiar que reviste, y gobernaron las funciones que desempeña en los cambios, con la invariable firmeza de una ley natural, que nunca consiguieron quebrar las mas ingeniosas combinaciones de los hombres, ni la energía de todo su poder.

El valor es una relacion de cambio, esencialmente variable, como la voluntad humana de que es un efecto; y porque es una relacion, ha rechazado como un error la idea de un valor intrínseco; y porque es esencialmente variable, ha resistido al intento de una medida ó padron, que jamás podrá conseguirse porque se lucha por un imposible.

Digitized by Google

Si el valor es una relacion de cambio y si es indeterminable de antemano, no puede ser en ningun caso determinado por el poder público, en la moneda, que como artículo de riqueza y cosa cambiable, está sometida á los mismos principios y leyes que rigen el valor de las demás cosas. La funcion de la autoridad, por su naturaleza y sus fines, se limita á certificar la calidad y cantidad de metal fino, que cada pieza de moneda contiene, dejando que su estimacion ó valor lo determine la ley de los cambios, la ley de todos lo valores, la oferta y la demanda.

El papel moneda, que es un título de crédito á plazo indefinido y de pago incierto, está sometido á las mismas reglas á que obedecen los valores de su género. La designacion escrita de la moneda acuñada que representa, no importa mas que el compromiso actual de su conversion futura por esa suma; pero su valor como moneda, como intermediario en los cambios, sigue y obedece la ley de todos los valores, la oferta y la demanda, que necesariamente le imprime el valor corriente.

Tales son los principios fundamentales evidenciados por la ciencia moderna y comprobados por la experiencia de todos los tiempos y de todos los pueblos, justificando la exactitud de aquella máxima de Bacon, síntesis de la mas profunda observacion, y á la que tanto progreso deben las ciencias naturales y de aplicacion : « Lo que en teoría es la causa, en la práctica es la » regla. »

Esos mismos principios, con sus lógicas consecuencias, son los que constituyen el sistema adoptado por nuestra legislacion monetaria; los que han determinado las reglas de nuestro derecho, y formado nuestras costumbres, en la solucion de los conflictos de derecho

Digitized by Google

privado, con relacion á la moneda, y en el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, bajo el imperio del curso forzoso.

Defendemos *el valor corriente* porque es el único legítimo y verdadero valor. « El carácter general de la » moneda, como lo hemos establecido anteriormente, » consiste en procurar á su propietario un poder que le » permita adquirir todas las riquezas; y este poder se » funda en el hecho de que la moneda es apreciada y » aceptada por todo el mundo. Esta estimacion gene- » ral es lo único que hace, no solamente que alguna » cosa que sin ella no seria moneda, lo sea; sino que » fija en qué medida esa cosa se haga moneda, y por » consiguiente, cómo debe apreciarse el valor que se » le atribuye. Eso es precisamente lo que constituye la » la naturaleza del valor corriente. Así, el valor cor- » riente, considerado como medida determinante del » monto de una suma de dinero, es una consecuencia » inmediata, derivada de la naturaleza general de la » moneda (1). »

Defendemos el valor corriente, porque es el único que nuestro sistema monetario reconoce en la moneda; porque él responde á las tradiciones de nuestro derecho, y porque constituye la doctrina que ha formado nuestra jurisprudencia é inspirado nuestras leyes, desde 1827 hasta la fecha; jurisprudencia y doctrina conformes á nuestras instituciones, adecuadas á nuestros intereses, confirmadas y autorizadas por la jurisprudencia y la práctica recientes de la nacion que nos sirve de modelo.

Es esa doctrina y esa jurisprudencia la única que nos permitirá esperar que dentro de un término, no muy

(1) SAVIGNY, *Derecho de las obligaciones*, tomo II, pág. 61.

Digitized by Google

lejano quizás, podamos volver á la conversion de nuestro papel, y consigamos establecer de una manera permanente, el verdadero y seguro sistema de una circulacion monetaria. Es la única que se concilia con la estabilidad y la influencia en nuestro mercado, de los metales preciosos, que son la base indispensable de aquel sistema, y la única y verdadera moneda de circulacion general en el mundo civilizado. Es la única que se acuerda con los principios de justicia que deben presidir las relaciones de derecho privado; con la buena fe que es la base de las convenciones, del crédito y muy principalmente de las relaciones comerciales. Es la única, en fin, conforme á nuestras instituciones libres y á los mas caros intereses del país.

La doctrina del valor escrito no solo contraría la ciencia, sino que tambien conculca los principios de nuestra constitucion política y las reglas del derecho proprio. Proclama la supremacia de la fuerza y del poder absoluto; y parece repetir con Pothier. « El príncipe no distribuye su moneda á los particulares, sino » para que les sirva de signo del valor de todas las » cosas, pudiendo usar de ella únicamente bajo este » aspecto. El deudor, por consiguiente, no debe mas » que la suma indicada en la obligacion; y toda convencion contraria debe ser rechazada como opuesta » al órden público y al destino que el príncipe ha dado » á la moneda. »

No, nosotros defendemos, en la teoría del valor corriente, el derecho patrio; un derecho americano fundado en los instituciones libres, que no atribuyen al poder público, constituido bajo la forma républicana, mas facultad y atribuciones respecto de la moneda, que las que le confiere la ley, de acuerdo con los principios

Digitized by Google

proclamados por la ciencia y con las limitaciones constitutionales que garanten la propiedad y la libertad de las convenciones. Defendemos, por último, la jurisprudencia y la doctrina que es la herencia de nuestros padres ; y que se compone del rico patrimonio, fruto de su constante labor y patrióticos esfuerzos, por legarnos una organizacion fundada sobre la sólida base de la libertad y el derecho, en armonía con las luces de nuestro siglo, y los últimos progresos de la legislacion y la política ; y adecuada para el inmenso desarrollo de nuestra nacionalidad, y á la futura grandeza de la patria, que sin duda anhelaban para sus hijos.

No debemos perjudicarnos á tal punto que repudiemos aquella preciosa herencia, para aceptar el error de envejecidas doctrinas, hijas del absolutismo y de la ignorancia, en la época oscura en que se produjeron y desarrollaron ; no podemos ni debemos violentar el cumplimiento de las leyes naturales que rigen el valor ; ni tenemos necesidad de colocarnos en la posicion desairada, en que siempre quedaron los que acometieron tal imposible.

De acuerdo con estas observaciones, deberán ser desechadas para siempre de los debates del foro aquel error y aquellas doctrinas, como han sido desechadas por la ciencia, por nuestro derecho, y por nuestra jurisprudencia práctica.

Digitized by Google

II

PRUEBA DE LA FILIACION NATURAL

POSESION DE ESTADO (1)

1. Importancia de las cuestiones de estado. — 2. Sus dificultades; opinion del canciller d'Aguesseau. — 3. Objeto del informe. — 4. Interés actual de la causa. — 5. Condicion en que se presenta la parte demandante. — 6. Casos análogos determinaron, en la legislacion francesa, la prohibicion de la indagacion de la paternidad. — 7. Palabras de Bigot-Préameneu á este respecto. — 8. Fundamentos de la demanda. — 9. No es posible analizar la prueba en este escrito. — 10. Cuestiones de derecho que surgen de la causa. — 11. Inamovilidad de los principios de la filiacion. — 12. El orígen y nacimiento del hombre son un misterio de la naturaleza. — 13. Lo que decide del nacimiento no es una certidumbre, sino una presuncion legítima. — 14. La legislacion romana reconoció la imposibilidad de probar la paternidad. — 15. Necesidad de distinguir la filiacion legítima de la natural para adoptar diferentes presunciones. — 16. Hechos que sirven de base á la presuncion en la filiacion legítima. — 17. Fundamento moral de la presuncion. — 18. Su necesidad reconocida. — 19. La maternidad legítima se establece por la partida de bautismo, pero no la natural. — 20. Razon de esta distincion. — 21. Diferencia entre la filiacion legítima y la natural. — 22. Aplicacion del principio, á la prueba de la filiacion legítima y natural. — 23. La base del estado de hijo natural, es el reconocimiento de los padres. — 24. Formas en que puede hacerse el reconocimiento. — 25. La partida de bautismo no puede servir de prueba en la filiacion natural. — 26. Fundamento de esta afirmacion. — 27. Opinion de Laurent sobre la partida de nacimiento. — 28. La disposicion del artículo 1°, título *de las pruebas del nacimiento de las personas*, CÓDIGO CIVIL, se refiere á la filiacion legítima. — 29. Disposicion del Código de Freitas á este respecto. — 30. Título *de la filiacion natural, reconocimiento de los padres*. — 31. Derechos de los hijos naturales. — 32. La ley exige el reconocimiento de los hijos naturales para el ejercicio de sus derechos con relacion á sus pa-

(1) Informe en derecho en una causa sobre filiacion natural.

Digitized by Google

dres. — 33. La partida es ineficaz para probar el parto y la identidad de las personas. — 34. La declaracion de la madre no es admitida como prueba. — 35. El reconocimiento expreso ó tácito, judicial ó extrajudicial, es la prueba única posible de la filiacion natural paterna. — 36. Refutacion del principio sentado por la Cámara de Apelacion, que la partida de nacimiento prueba la paternidad. — 37. Importancia de la declaracion de los testigos en la partida de nacimiento. — 38. Falsa aplicacion que hace la Cámara de los artículos 1° y 2°, título *del nacimiento de las personas*, CÓDIGO CIVIL. — 39. Hechos que pueden ser objeto de la prueba respecto del padre y de la madre en la filiacion natural. — 40. El reconocimiento del padre, como único medio de prueba de la paternidad natural. — 41. Necesidad del reconocimiento en la legislacion romana. — 42. Legislacion española al respecto. — 43. Opinion de Cárdenas. — 44. La posesion de estado como único medio del reconocimiento tácito segun nuestra legislacion. — 45. Opinion del codificador sobre la posesion de estado. — 46. Opinion de M. Demolombe. — 47. Prueba de la filiacion natural por la posesion de estado. — 48. Elementos que constituyen la posesion de estado. — 49. *Nomen*. — *Tractatus*. — *Fama*. — 50. Otros requisitos que deben concurrir en la posesion de estado. — 51. Valor de la declaracion de los testigos en la causa. — 52. Importancia de la prueba producida en la causa. — 53. No es posible analizar la prueba en este escrito. — 54. Pero la Corte debe examinarla para establecer la doctrina y fijar la jurisprudencia. — 55. Perniciosos defectos de la incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia. — 56. Conclusion.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 1875.

Suprema Corte de Justicia :

1. De todas las cuestiones que versando sobre intereses civiles, vienen á buscar el definitivo fallo de los tribunales, las cuestiones de estado revisten, sin duda alguna, la mas alta importancia, porque son las únicas que tienen el raro privilegio de comprometer al mismo tiempo en resolucion los mas caros intereses de la sociedad y de los individuos. El estado del hombre, su condicion civil, no solo envuelven cuestiones de interés, de un órden puramente privado, sino que se relacionan, además, de una manera directa, con la organizacion de la familia, la paz del hogar, el ejercicio de

Digitized by Google

los derechos civiles, y por ellos, con el órden social.

2. En esta ocasion, y ya que una cuestion de estado se presenta, pidiendo solucion al mas alto tribunal en la gerarquía judicial, puede repetir el abogado con d'Aguesseau : que entre todas las causas sometidas á la resolucion de los jueces, ningunas hay que merezcan ser examinadas con mas atencion y cuya decision sea mas difícil, que aquellas en que se trata de asegurar el estado, la calidad y el nacimiento de las partes. La naturaleza se oculta en esta especie de causas bajo velos tan diferentes, la verdad se oscurece en ellas por tantas y tan variadas nubes, que generalmente las mismas partes, aun las mas interesadas, no pueden descubrir la verdadera luz que debe guiarlas; inciertas de su estado, vienen á conocer sus destinos por nuestros juicios, y á recibir, por decirlo así, de la justicia, un nuevo ser, un segundo nacimiento, ó la certidumbre de su condicion civil, vaga ó desconocida hasta entonces.

3. Como cuestion de estado, que une á su importancia la gravedad de la situacion en que viene á producirse, V. E. ha permitido en la que vamos á tratar, un estudio en derecho que debiera corresponder á la magnitud del asunto, y á las justas exigencias del momento en que se presenta para satisfacer la intencion que ha inducido el permiso de que hago uso; pero la insuficiencia de mis facultades me arrebata esta legítima esperanza, y apenas si consigo señalar los puntos capitales, que puedan servir de guía á mis jueces, para reclamar á su respecto una madura y reflexiva decision.

4. La causa, por otra parte, es por sí sola interesante. Lo es, por la naturaleza de los intereses que

Digitized by Google

compromete y tambien por la ocasion en que se presenta; porque es esta la vez primera que despues de la fundamental reforma de nuestra ley civil, que tan profundamente ha alterado en mas de un punto trascendental la ley y las tradiciones de nuestra organizacion social en las relaciones privadas, viene á solicitar de la suprema autoridad judicial un fallo definitivo, la cuestion de la filiacion natural, que tanta alarma ha causado en nuestras costumbres, que tantos intereses ilegítimos ha despertado desde su aparicion, que tan hondamente ha conmovido á las familias y alterado la paz del hogar con el temor de ver introducirse elementos bastardos y desquiciadores, en su organizacion y en sus derechos.

La sabiduría del tribunal llamado por la Constitucion á dar movimiento y vida á la ley escrita, á establecer la unidad de la jurisprudencia y de la doctrina, y á determinar la justa inteligencia y aplicacion del precepto legal, llenará sin duda en este caso la alta mision que la Constitucion del Estado le confiara. Y ojalá que desde el estado de la defensa pueda haber contribuido en alguna mínima parte al fallo que V. E. pronuncie en esta causa, devolviendo la tranquilidad á las familias y asegurando sobre las bases firmes del derecho y de una recta aplicacion de las leyes, su paz interior, la seguridad y firmeza de sus relaciones civiles y la certidumbre de su condicion, tan amenazadas hoy por la audacia de los errores y por la corrupcion que introducen los intereses ilegítimos.

Digitized by Google

I

5. Una mujer bastante atrevida para arrojar lejos de sí el velo del pudor con que guardan su recato las personas de su sexo, viene á hacer pública confesion de sus faltas, pues mas de una se ha visto obligada á declarar en esta causa, guiada por el interés pecuniario, que no se atrevió á gestionar ante la justicia en diez y ocho años que corrieron desde que se produjo la causa á que los atribuye; que falta descaradamente á la verdad presentándose como mujer casada que ha obtenido la venia de su esposo, á quien hace aparecer firmando á su ruego para manifestar en seguida, cuando se ve apremiada á comprobar la verdad, que ese pretendido matrimonio es uno de tantos errores de que no teme declararse culpable, reclama ante la justicia la filiacion natural de un hijo, hasta ahora desconocido, y cuya paternidad atribuye á una persona respetable de nuestra sociedad, que no puede defenderse ni contestar, porque la muerte selló sus labios para siempre.

6. T. P., falsamente casada con V., que gestiona por ella, cuyo falso matrimonio ha tenido que reconocer atribuyéndolo á una equivocacion, como si fuera posible un error propio, sobre el estado personal del que lo hace constar en un escrito que suscribe; que ha tenido hijos de diferentes personas, segun su propia confesion, y que ha llevado una vida demasiado libre para suponerla víctima de la seduccion y atribuir algun crédito á su palabra, es sin duda uno de aquellos ejem-

Digitized by Google

plos que llevaron á los legisladores franceses á cegar totalmente la fuente del fraude y de la inmoralidad, induciéndolos á pensar que la prohibicion absoluta de la indagacion de la paternidad, debia impedir en adelante los perniciosos efectos del vicio y de la corrupcion, amparados hasta entonces por una legislacion demasiado benigna é imprevisora en materia de filiacion ilegítima.

7. A ellos se referia sin duda Bigot Préameneu, cuando decia al cuerpo legislativo francés: « Desde » largo tiempo, en el antiguo régimen, un grito gene- » ral se habia levantado contra las investigaciones de » la paternidad. Ellas exponian á los tribunales á los » debates mas escandalosos, á los juicios mas arbi- » trarios, á la jurisprudencia mas variable.

» El hombre cuya conducta era la mas pura; aquel » cuyos cabellos habian emblanquecido en el ejercicio » de todas las virtudes, no se hallaba al abrigo de los » ataques de una mujer impudente, ó de hijos que le » eran extraños. En una palabra, las investigaciones » de la paternidad, eran consideradas como el azote de » la sociedad. ¡Cuántas mujeres impudentes, agregaba » en otra parte, osaban publicar su debilidad bajo » pretexto de recobrar su honor! ¡Cuántos intrigantes, » nacidos en la condicion mas abyecta, tenian el incon » cebible atrevimiento de pretender introducirse en las » familias mas distinguidas y sobre todo las mas opu- » lentas! Puede consultarse á este respecto la coleccion » de causas célebres; y no se sabrá qué admirar mas, » si la insuficiencia de nuestras leyes sobre este im- » portante objeto, ó la temeridad de los que de ellas se » hacian un título para extraviar la justicia y turbar la » sociedad. »

Digitized by Google

8. T. P. apoya sus pretensiones:

Primero: en una partida de bautismo en la que aparece inscripto un niño llamado M. como hijo legítimo de M. G. y de la reclamante.

Segundo: En las declaraciones de tres testigos que refiriéndose á la época del nacimiento del niño, dicen que el señor G. visitaba á la P., que le pagaba pension, que sufragaba los gastos de alquiler, y que hacia caricias al recien nacido; pero ninguno de ellos ha podido dar noticia exacta de la persona del señor G., todos se han confundido en los detalles de los hechos; alguno lo sabe por el dicho de la madre, y ninguno era persona de la amistad ó de la relacion del padre que pretenden adjudicar.

9. No es este, Excmo. Señor, el momento de analizar la prueba que V. E. apreciará, sin duda, en su justo valor; y no puedo, por eso, hacer notar los errores de conocimiento propio en que los testigos incurren y que acusan la inseguridad de sus deposiciones, ni siquiera las contradicciones de la misma demandante, que no conoce á V., á quien, sin embargo presenta como su esposo, y que firma por ella sus escritos; ni recuerda la partera que la asistió en la época del alumbramiento.

10. Pero del exámen de la causa, aparecen bien explícitas las graves cuestiones de derecho que en ella se comprometen y de cuya solucion pende su resultado aun con prescindencia completa de los hechos que han sido materia de la prueba.

Esas cuestiones se refieren todas á la filiacion natural y pueden en este caso concretarse á las siguientes:

¿Cuál es la prueba de la filiacion natural?

¿Puede probarse la filiacion despues de la muerte del padre?

Digitized by Google

II

11. Examinando la primera cuestion de derecho, nos veremos desde luego obligados á recordar los principios fundamentales á que obedece la doctrina de nuestra legislacion civil, en materia de filiacion, y por los cuales esta causa debe ser decidida. Esos principios no son una novedad que la reforma haya introducido recientemente entre nosotros. La naturaleza los funda con la inmutabilidad inherente á sus preceptos; y los legisladores de la mas remota antigüedad les han dado forma y expresion que han podido resistir á la prueba del tiempo y de una larga experiencia. La ciencia los ha respetado siempre, por eso, en toda su integridad, y sus últimos esfuerzos se concretan á restituirles su primitivo vigor, desvirtuado por los abusos judiciales que tienen por orígen la lenidad ó el error en la aplicacion de la ley, y la lucha constante de los intereses bastardos en la práctica del foro.

El codificador argentino, que ha recogido la última palabra de la ciencia moderna, ha consagrado en toda su pureza esos principios; y aprovechando el resultado de las pacientes investigaciones de los jurisconsultos, y el juicio crítico sobre la reforma casi universal de la legislacion en el presente siglo, ha procurado afirmar la filiacion y las relaciones de familia, sobre las bases seguras de la moral y el derecho.

Un rápido exámen de esas reglas primordiales en que descansa el grandioso edificio de la sociedad civil

Digitized by Google

nos es, por consiguiente, indispensable, para seguir despues al legislador, hasta las mismas fuentes que le han ofrecido la sana doctrina con que las ha restaurado á su antigua firmeza, depurándolas de los vicios y defectos con que el uso de los tiempos las ha desfigurado.

12. Aunque nada sea mas importante al hombre en sus relaciones civiles, que el conocimiento de su estado, preciso es confesar, sin embargo, que nada hay que le sea hasta ahora mas oculto.

El nacimiento y el orígen del hombre, dice el canciller d'Aguesseau, su calidad de hijo, y de hijo legítimo, son otros tantos misterios cuya prueba le rehusa la naturaleza. En vano es que procure investigarlos. Nadie, como ha dicho el mas antiguo de los poetas, puede averiguar quién es su padre, y mucho menos probarlo á los demás; por eso, con un motivo análogo, hablando del nacimiento del hombre: Plinio se expresaba con tanta amargura como exactitud, diciendo: *Miseret me, at que etiam pudet; æstimantem quam sit frivola hominis, animantium omnium superbissimi, origo... Heu dementiam existimantium ab us initus ad superbiam genitos!*

Seria pues un trabajo inútil buscar pruebas verdaderas, pruebas ciertas y auténticas en un asunto que no admite mas que conjeturas, presunciones, probabilidades.

13. Lo que decide del nacimiento de los hombres, no es el grado de certidumbre, sino el grado de verosimilitud; y cuando esta verosimilitud es apoyada por la ley, aprobada por las opiniones de los doctores, confirmada por la autoridad de la cosa juzgada, adquiere el nombre y la fuerza de presuncion legítima, y se la

Digitized by Google

considera, por decirlo así, como un débil resplandor de verdad que suple á la luz para los que marchan en las tinieblas.

14. Parece que los jurisconsultos romanos hubieran querido señalar este principio que caracteriza la prueba de la filiacion, en aquella famosa ley que decide que un testador no puede imponer al que pasa por su hijo, la necesidad de probar la verdad de su estado. Esta condicion se considera como imposible. *Lucius Titius ita testamentum fecit :* AURELIUS CLAUDIUS NATUS EX ILLA MULIERE, SI FILIU MEU SE ESSE JUDICI PROBAVERIT HERES MIHI ESTO. *Paulus respondit, filium de quo quæreretur, non sub ea conditione institum videri, quæ in potestati ejus est : et ideo testamentum nullius esse momenti* (1).

La misma legislacion, que ha pasado como razon escrita con sus principios inmutables, hasta nosotros, al través de una larga y profunda crítica científica, se ha visto obligada á reconocer su impotencia ; y la máxima *pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant*, no es mas que la confesion paladina de la inutilidad de los esfuerzos humanos para descorrer el velo del misterioso secreto de la naturaleza.

15. Partiendo de esta base, de que no han podido prescindir los jurisconsultos de todos los tiempos y de todas la naciones, las leyes y la doctrina han tenido que adoptar diferentes presunciones y probabilidades que fundan tambien diferentes reglas, segun que se trate de apreciar la filiacion legítima ó la filiacion natural.

16. Respecto de la primera, un primer hecho, el matrimonio, que reposa sobre la fe debida á los actos

(1) DIGESTO, ley 83, XXXV, título 1°, *de conditionibus et demonstrationibus*

Digitized by Google

públicos, sirve de base á la presuncion legal. Un segundo hecho, susceptible de ser directamente probado porque se manifiesta por signos exteriores, el embarazo, el alumbramiento, sirve para comprobar la maternidad con el grado de certidumbre con que pudiera comprobarse cualquier hecho exterior. Por eso las leyes y los jurisconsultos dicen que la madre siempre es cierta, sobre todo, en la filiacion legítima; porque el hecho de la maternidad, aparece siempre en tal caso, de una manera pública y evidente, manifestado y proclamado á los ojos de todos por los padres, los mismos que tendrian mayor interés en ocultarlo, y constatado á instigacion suya en los registros públicos.

El hecho del matrimonio y el hecho de la maternidad, fundan, pues, la base de la filiacion legítima comprobada con la partida de bautismo, á virtud de la presuncion legal consagrada en la máxima: *pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant.* »

17. La ley, dice d'Aguesseau, jamás presume el crímen, siempre es favorable á la inocencia; aun cuando un mismo efecto pudiera atribuirse á dos causas, la una injusta, la otra justa y legítima, ella rechaza absolutamente la primera, para adherirse únicamente á la última. Así, aunque pueda suceder que un hijo concebido durante el matrimonio, deba únicamente la vida al crímen de la madre, sin embargo, porque puede ser que solo sea el fruto de la union legítima, se presume siempre que la madre es inocente, y el hijo legítimo, hasta que lo contrario se demuestre con pruebas evidentes.

18. No basta siquiera probar la infidelidad de la madre para deducir la ilegitimidad del hijo. La ley se opone á esta consecuencia injusta y se declara en favor del hijo,

Digitized by Google

con estas famosas palabras tan frecuentemente invocadas en este materia : *cum possit et illa adultera esse, et impuber defunctum patrem habuisse.* El nombre y la dignidad del matrimonio, la union pública y constante, la presuncion siempre favorable á la inocencia y al estado de los hijos, son los elementos de las pruebas de la filiacion y de la fe que merecen los registros del estado civil.

El mismo ilustre canciller, reconoce, sin embargo, que nada es mas inseguro que la certidumbre que pueda ofrecer la prueba del registro civil, porque nada mas fácil de alterar ó simular que una partida de nacimiento; pero agrega, en seguida, que sin embargo es la grande, mas aun, es casi la única prueba que se pueda tener del estado de los hombres. Que se destruya esta prueba, y la sociedad civil se verá conmovida en sus mismos fundamentos; nada quedaria ya de cierto entre los ciudadanos si se hace á un lado este argumento; por dudoso que sea, todo será aun mas dudoso si no se la admite, si se la rechaza sin convincentes pruebas de falsedad (1).

19. Pero Laurent (2) observa con razon que no toda filiacion materna es la que se establece por la partida de nacimiento, sino solamente la maternidad legítima; es decir que cuando el hijo produce su partida de nacimiento para probar su filiacion materna, el matrimonio es constante. Es preciso colocarse pues en esta hipótesis para ver si la prueba resultante de la partida de nacimiento es tan dudosa como parece decirlo d'Aguesseau.

¿Tendrian los padres algun interés en ocultar, en desfigurar, en alterar la prueba que atestigua su dicha?

(1) Tomo IV de sus obras, pág. 420.
(2) *Principes de Droit civil*, tomo III, núm. 360.

Digitized by Google

Así, solo en casos excesivamente raros la declaracion del nacimiento no será conforme á la realidad. Lo que lo prueba, es la rareza de los monumentos que la jurisprudencia nos ofrece sobre esta materia. Podemos, pues, decir que la filiacion materna reposa sobre una prueba que segun todas las probabilidades es la expresion de la verdad.

En cuanto á la filacion natural, como los hechos son diversos, la presuncion legal no tiene razon de ser, y la doctrina misma tiene que adoptar conclusiones muy diferentes, porque la naturaleza de las cosas establece insensiblemente entre unos y otros hijos esas diferencias.

20. Falta en primer lugar el antecedente del matrimonio, á quien la ley procura honrar y proteger, porque es la fuente moral de la familia, y la familia es la base del órden social. La familia, dice Portalis, es el santuario de las costumbres; en ella las virtudes privadas preparan al hombre para el ejercicio de las virtudes públicas. Faltando el matrimonio, falta la base de la presuncion legal que da al hijo nacido durante la union, por padres legítimos, á los ligados por el vínculo consagrado, y presta entera fe á la partida de nacimiento.

Sin duda que el hijo natural tiene padres, pero estos no están ligados por ningun vínculo legal; su union reprobada por la ley y por las costumbres, casi nunca ofrece caractéres de publicidad; se oculta como un escándalo á la vista de los demás; y cuando un hijo ha sido el fruto de esa union ilegítima y reservada, hasta la misma madre evita proclamar su vergüenza y su deshonor, haciendo inscribir su nombre en el registro civil.

La maternidad, por los signos visibles con que se

Digitized by Google

produce, puede ser probada como un hecho cualquiera, pero con las pruebas inciertas y variables que proporciona el testimonio de los hombres y no con la prueba inquebrantable é ineludible de una presuncion legal.

21. El mismo jurisconsulto autor de nuestro Código civil explicaba la diferencia entre la filiacion natural y la legítima, en estas elocuentes palabras que trascribo de la defensa en una causa enteramente idéntica á la presente : « El hijo nacido de un matrimonio legítimo, » tiene su filiacion bajo el amparo de todas las pre- » sunciones de derecho, si no media la imposibilidad » demostrada de la cohabitacion. Su estado de fami- » lia está cubierto de toda prueba en contrario y aun » en los muy pocos casos en que su legitimidad puede » ser atacada, comienza el pleito teniendo á su favor » las presunciones *juris* de ser hijo legítimo, bas- » tantes para conservarle la posesion de la herencia » durante el lítis. El matrimonio obra una presuncion » legal de la paternidad, y es el padre tan cierto como » la madre que le ha creado en su seno (1).

» La dignidad del matrimonio, la cohabitacion po- » sible, la presuncion siempre favorable á la inocen- » cia de la madre, ha hecho adoptar como una de las » bases de la sociedad civil, la regla que el hijo con- » cebido durante el matrimonio tiene por padre al ma- » rido de la madre. *Illum patrem leges judicant quem* » *nuptiæ demonstrant*. La maternidad prueba la pater- » nidad; aunque la madre diese á su hijo un padre des- » conocido, la ley le conoce : es el marido de la ma- » dre, la ignorancia de ella ó sus conjeturas, todo cede » á la presuncion de la ley (2).

(1) Proemio al título 2°, pág. 4.
(2) Ley 7ª, título 2°, pág. 4.

Digitized by Google

» Por el contrario, el hijo natural siempre tiene
» una filiacion equívoca, y lejos de ser favorecido con
» las presunciones de ley (porque es imposible pre-
» sumir una filiacion que no tiene un antecedente pú-
» blico y legal como el matrimonio), el derecho ha
» visto que convenia mas á la sociedad que no se in-
» dagara y que quedara cubierta con el velo que desde
» el primer dia la ocultó. Si alguna vez permite la in-
» dagacion y las pruebas de la paternidad ó mater-
» nidad, las deja meramente á la par de los hechos
» ordinarios bajo las presunciones llamadas *de hombre*
» que resulten de las circunstancias que demostrare el
» que se dice hijo. Él, probando la maternidad, no
» podia inferir legalmente quién fuera su padre, ni el
» reconocimiento de su padre natural concluiria sobre
» la filiacion materna. Su filiacion y las pruebas de
» ella, pueden dividirse, mientras que el hijo legítimo
» tiene un título indivisible : su padre, es el marido
» de su madre, y su madre, la mujer de su padre. »

22. Veamos si estos principios están conformes con la doctrina legal, para establecer con claridad las diferencias entre la prueba de la filiacion legítima y la filiacion natural.

Nuestra legislacion civil se ocupa con separacion de los hijos legítimos y de los hijos naturales, y consagrando como preceptos los principios de la doctrina de derecho, establece con separacion los medios por que se prueba la filiacion de unos y otros.

La filiacion legítima se prueba, dice el artículo 34, título *de los hijos legítimos*, por la inscripcion en los registros parroquiales, tanto del nacimiento como del matrimonio de los padres, y por la posesion constante del estado de hijo legítimo, fundaba en actos que

Digitized by Google

la demuestren. A falta de inscripcion en los libros parroquiales y de la posesion de estado, la filiacion legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripcion en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, ó como de padres no conocidos.

La partida de matrimonio, y la partida de nacimiento, constituyen el título de la filiacion legítima.

A falta de título, la posesion de estado le suministra al hijo una prueba evidente de su legitimidad, por medio de los variados hechos que constituyen un reconocimiento expreso y público de sus padres, que lo han considerado como hijo del matrimonio y le han dado y mantenido la posesion de ese estado.

Aun faltando el título y la posesion de estado, que unidos constituyen la mas evidente de las pruebas de la filiacion, todavía el hijo puede probar su legitimidad, comprobando con testigos la identidad de su persona con la del nacido durante el matrimonio, pero anotado en el registro civil, bajo falso nombre ó como de padres no conocidos. Esa misma prueba de la identidad podria ofrecer segun la ley en caso que faltara la incripcion en los libros parroquiales; pero en todos estos casos la existencia del matrimonio anterior al nacimiento, debe ser un hecho probado y constante, para que pueda demostrarse el hecho tangible de la maternidad y el de identidad, á fin de que pueda presentarse la base de la presuncion legal: *patrem vero is est, quem nuptiæ demonstrant.*

« Los hijos naturales, tienen accion, dice el artí-
» culo 2°, título *de los hijos naturales*, para pedir
» ser reconocidos por el padre ó la madre, ó para que
» el juez los declare tales cuando los padres negasen
» que son hijos suyos, admitiéndoseles, en la inves-

Digitized by Google

» tigacion de la paternidad ó de la maternidad, todas
» las pruebas que se admiten para probar los hechos
» y que concurran á demostrar la filiacion natural. »

23. La base de su estado es el reconocimiento de los padres, que puede ser voluntario ó forzoso. Ese reconocimiento lo necesitan para ser considerados como hijos y tener derecho á exigir los alimentos; lo necesitan para poder ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres; lo necesitan, en fin, para hacer valer los derechos hereditarios que las leyes les acuerdan. Sin ese reconocimiento, no pueden invocar relacion alguna de filiacion, ni derecho que derive de la calidad de hijo natural.

24. Al exigir la ley el reconocimiento como única prueba de la filiacion, ha sido generosa y amplia en los medios por que puede verificarse en las formas que puede revestir. Puede ser expreso y constante de escritura pública ó privada; hacerse judicial ó extrajudicialmente; en la partida de nacimiento ó en disposicion de última voluntad; y aun, sin necesidad de documento alguno, por la posesion de estado, el mas formal y decisivo de todos los medios por que pueda constatar el reconocimiento. Bastan, en fin, en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos ó de frase incidente, en que se manifieste la voluntad de reconocer (1), y solo exige formas especiales, cuando hayan de producirse los importantes efectos de la legitimacion (2).

El reconocimiento forzoso, segun la ley, solo ocurre cuando los padres *negasen que son hijos suyos,* y entonces la filiacion tendria que demostrarse para al-

(1) Artículos 9° y 10, título *de los hijos naturales.*
(2) Artículo 8° del mismo título.

Digitized by Google

canzar su cumplimiento, que es el reconocimiento, por los medios que se admiten para probar los hechos y que en tal caso se dirigirian á constatar, respecto del padre, la verdad de la union ilegítima, el nacimiento ocurrido á consecuencia de esa union, la identidad del reclamante y los actos del padre que concurran á demostrar el reconocimiento tácito de la filiacion y que constituyen la posesion de estado.

Respecto de la madre, el hecho del embarazo y la identidad de la persona, *quia semper certa est etiam si vulgo conceperit,* como con toda energía lo expresaba la ley romana (1), ó porque la madre siempre es cierta del hijo que nace de ella que es suyo, como decia la ley de Partida, « lo que non es el padre de los que nacen de tales mujeres (2) ». El hecho del embarazo y del nacimiento unido á la identidad de la forma, si fuera negada, constituirian en todo caso la prueba mas completa de la maternidad.

25. La sentencia apelada, agrega un nuevo elemento desconocido hasta ahora en la ciencia y en la legislacion como prueba de la filiacion natural; y haciendo una falsa aplicacion del artículo 1°, título *de las pruebas del nacimiento*, quiere inducir la paternidad y maternidad de la filiacion ilegitima de las constancias de la partida de bautismo, cuando en ella no consta un reconocimiento expreso.

Dar al asiento del registro parroquial el efecto de probar la paternidad, es subvertir las nociones elementales y los principios sobre que reposa el valor jurídico de las pruebas en general, y luchar contra una imposibilidad de hecho, reconocida por la razon y compro-

(1) Digesto, ley 5ª, título 4°, libro II.
(2) Ley 5ª, título 19, partida 4ª.

Digitized by Google

bada por la experiencia de los siglos; impuesta por la naturaleza al Derecho, que ha proclamado su importancia para vencerla y destruirla, al establecer como único fundamento de la filiacion y del estado de los hombres, una presuncion legal.

26. Una partida de nacimiento es el asiento del registro parroquial en que el cura hace constar segun declaracion de dos testigos, que ha administrado el sacramento del bautismo, dado nombre cristiano á una criatura que se le presenta, segun la declaracion de dos personas, y es hija de tales padres ó simplemente hija de la persona á quien designan como madre, ó de padres no conocidos, si los declarantes se abstienen de pronunciar sus nombres.

En presencia de estos hechos, la mas sencilla nocion de derecho, haria retroceder invenciblemente al espíritu mas osado, que llevara su temeridad hasta pretender afirmar, que la partida de nacimiento es susceptible de producir prueba completa de la paternidad y maternidad. El oficial público que autoriza el acto es extraño completamente á los hechos constitutivos de la filiacion; no conoce, ni está obligado á conocer á las personas de que emanan esos hechos; ningun antecedente ha podido inducirlo á afirmar ni á negar la procedencia del niño á quien administra el sacramento; y su intervencion en cuanto al estado civil, se limita á hacer constar las referencias de los padrinos, careciendo así su testimonio de todo elemento de certidumbre y aun de probabilidad que pudiera apoyarlo. Su declaracion, por consiguiente, carece de todo valor sobre las circunstancias del estado civil, y su persona se encuentra colocada fuera de las condiciones posibles en que debe hallarse un oficial público, para

Digitized by Google

que los actos que autorice puedan merecer entera fe.

Los testigos, respecto de los cuales ninguna condicion exige el derecho sino es la de poseer el libre uso de su razon, no se hallan tampoco en condiciones de declarar sobre el conocimiento de hechos cuyo secreto la naturaleza ha reservado á los hombres; y carecen tambien de las condiciones y requisitos legales cuya comprobacion seria necesaria para que la posibilidad de la certitumbre pudiera acompañar sus declaraciones. Quizá conocen á los padres y están en posesion de los datos mas indispensables para creer con alguna probabilidad que el niño que presentan en la fuente bautismal, es el fruto de la union de determinadas personas: quizá tambien son completamente agenos al conocimiento de todo hecho ó dato anterior; no tienen motivo alguno para atribuir la paternidad ó maternidad, mas bien á una persona que á otra cualquiera; han sido llamados en su tránsito por la calle; y al declarar el nombre de los padres, no hacen mas que repetir el encargo de una persona respecto de la cual ningun motivo tienen para atribuirle la paternidad ó maternidad.

¿Qué prueba, pues, en general, una partida de nacimiento? En cuanto á las relaciones del estado civil, un hecho, un solo hecho de cuya existencia no puede dudarse y respecto del cual el párroco, oficial público, y testigos, pueden dar entera fe. Ese hecho es el del nacimiento.

27. ¿Qué es una partida de nacimiento? se pregunta Laurent(1). Impropiamente se le llama así. El solo hecho que el oficial público constata, es que un niño ha na-

(1) Tomo III, núm. 394.

Digitized by Google

cido : en cuanto al punto de saber de quiénes procede este niño, el oficial del estado civil se limita á consignar las declaraciones de los comparecientes. ¿ Quiénes son los comparecientes? son personas que han asistido al parto, dice el artículo 56 (Código francés). ¿ Pero, quién garante que en verdad hayan asistido ? Ni siquiera están obligadas á hacer esa declaracion, y pueden por consiguiente declarar falsos hechos. Son simples testimonios que emanan del primer venido, sin la garantía del juramento que la ley exige en general á los testigos. Segun el derecho comun, semejante testimonio no tendria ningun valor. El artículo 319, dice : « que la partida de nacimiento prueba la filiacion de los hijos legítimos ». Esto no es exacto. La partida de nacimiento, no prueba jamás la filiacion paterna, aunque la ley prescriba enunciar los nombres del padre y de la madre ; la filiacion paterna se establece por las presunciones legales que acabamos de explicar. Solo puede tratarse, pues, de la prueba de la maternidad. Para constatar la filiacion materna, es preciso probar : que tal mujer ha dado á luz un niño y que el hijo que pretende haber nacido de ella, es idéntico con aquel á quien dió el ser. La prueba de la filiacion, implica, pues, dos hechos : el parto y la identidad. En cuanto al parto, se prueba por la partida de nacimiento, pero es evidente que este acto no prueba la identidad ; pudiendo cualquiera hacérse entregar un testimonio de la partida del registro del estado civil, el hecho de poseer un título, no prueba que el poseedor es el hijo cuyo nacimiento constata la partida ; es preciso, pues, que pruebe su identidad. En cuanto al parto, se prueba por la partida de nacimiento, *pero para eso es preciso que el hijo que suministra la prueba sea legí-*

Digitized by Google

timo, es decir, que conste el matrimonio de la madre.

Ya hemos dicho anteriormente por qué razon el derecho presta fe á la partida de nacimiento, cuando este procede de una union legítima. Repetiremos aun que el hecho del matrimonio anterior, por las condiciones de publicidad en que se presenta, por el honor y el respeto con que la sociedad lo rodea, por el favor con que la moral y la ley lo protegen, es un antecedente poderoso para inducir la maternidad y paternidad que consta de las partidas del registro. « ¿ Por qué la ma-
» ternidad siendo cierta, no prueba la filiacion natural,
» así como la filiacion legítima? Si la madre es cierta,
» como dicen los jurisconsultos romanos, aunque sea
» natural, es solamente en la inteligencia de que el he-
» cho de la maternidad, puede ser probado como todo
» hecho; pero no resulta de ahí que la ley deba y
» pueda admitir las mismas pruebas para la filiacion
» natural que para la filiacion legítima. Si se trata de
» un hijo nacido en el matrimonio, la declaracion del
» nacimiento será, salvo muy raras excepciones, la
» expresion de la verdad; la indicacion del nombre de
» la madre, debe, pues, probar la filiacion legítima,
» mientras que la madre natural tiene la mas poderosa
» de las razones para callar su nombre ó para ocul-
» tarlo : declarar su nombre, es proclamar su ver-
» güenza, es eternizar su deshonor. El legislador desde
» luego, debe desconfiar de las indicaciones que los
» declarantes den al oficial público; no puede ver en
» ellas la expresion de la verdad, porque con mucha
» frecuencia reconoceria como verdadero lo que es
» falso (1). »

(1) LAURENT, tomo III, núm. 362.

Digitized by Google

No necesito traer en apoyo de esta tésis tan racional como estrictamente lógica, mayor número de autoridades; ni acumular las citas para comprobar que la doctrina de derecho como la ley positiva en todas las legislaciones de los pueblos civilizados, la partida de nacimiento, solo comprueba por sí, ese único hecho, el nacimiento del niño: que otro hecho mas, la identidad, es necesario que se pruebe para demostrar la filiacion materna; y cuando el nacimiento es el fruto de una union legítima, la partida prueba entonces la paternidad y maternidad legítima, mientras no sea destruida por pruebas concluyentes.

28. La disposicion general del artículo 1°, título *de las pruebas del nacimiento de las personas,* Código civil, segun la cual, el dia del nacimiento, con las circunstancias de lugar, sexo, nombre, apellido, *paternidad* y *maternidad,* se prueba por certificados extraidos de los registros parroquiales, solo se refiere á la filiacion legítima garantida por el título del matrimonio, no obstante la generalidad de los términos en que está concebida.

Una demostracion concluyente de esta verdad legal, puede hacerse no solo consultando la naturaleza de los hechos sobre que versa la regla, sino tambien la fuente de donde ha sido tomada.

En cuanto á los hechos, ellos se presentan en toda su energía, comprobando la imposibilidad legal de constatar por un medio cualquiera que ofrezca probabilidad de certidumbre, la filiacion natural, que parezca indicada en una partida del registro parroquial, no solo respecto del padre, á lo que se opone una imposibilidad de hecho de que la ley solo ha podido libertarse por medio de una presuncion legal aun en

Digitized by Google

la union legítima, sino tambien respecto de la madre cuyo embarazo y alumbramiento, así como la identidad del hijo, son hechos extraños á las constancias de la partida, y al conocimiento de las personas que en ella intervienen, y que pueden y deben por consiguiente ser materia de otra prueba, de otra fe que la que el solo registro suministra.

29. En cuanto á la fuente de donde ha sido tomada la disposicion del citado artículo primero, bastará consignar, que ella, como todas las que contienen los diez artículos de ese título, son tomadas á la letra del proyecto de Código civil que el señor Freitas redactó para el Brasil, para convencerse que su inteligencia y su espíritu se limita y concreta al único caso de la filiacion legítima, en el que concurren los elementos indispensables de conviccion que pudieran fundar la justicia del precepto.

El artículo 234 de ese proyecto de Código, dice así: « El dia del nacimiento, con las circunstancias de lugar, domicilio ó residencia, sexo, nombre apellido, paternidad y maternidad, se prueba de la siguiente manera:

» 1.° De los nacidos en el Imperio por certificaciones auténticas extraidas de los asientos del registro público para tal fin instituido; ó de las constancias de los libros eclesiásticos, como actualmente se practica, ó por el modo que el gobierno determine en sus reglamentos.

» 2.° De los nacidos en alta mar, por copias auténticas de los actos que con ocasion de tales accidentes, etc..... » y así á la letra hasta el artículo 239, que corresponden exactamente á los artículos del título 5° de nuestro Código, que son una fiel y exacta traduc-

Digitized by Google

cion de aquellos, con la única excepcion de hallarse en este refundidos en uno solo los artículos 236 y 237, componiendo el artículo 8° de nuestro Código, sobre la presuncion de verdad que acompaña á los extractos del registro y el derecho de impugnarlos en todo ó en parte, ó de exigir la prueba de la identidad de la persona.

Entre tanto, en esa misma legislacion que, como la nuestra, trae estas reglas bajo el título de *nacimiento de las personas en general,* reglas particulares rigen la filiacion legítima, que es la regla general en el hecho y en el derecho, como fuente de la familia y base de la sociedad civil.

Así cuando trata de establecer cuál es la prueba de la filiacion legítima, se empieza categóricamente en los términos siguientes (artículo 1491) : « Prueban la » filiacion del que se dice hijo legítimo ó pretende esa » calidad, por la certificacion del respectivo naci- » miento, y justificacion de la identidad de la persona. » Esas certificaciones, son el título de la filiacion (artí- » culo 234). A falta de título de la filiacion, son admi- » sibles otras pruebas en los casos previstos en el » artículo 235. » Ese artículo 234, es el mismo que declara que el dia del nacimiento, con la circunstancia de lugar, domicilio, sexo, nombre y apellido, paternidad y maternidad, se prueba por los certificados extraidos de los registros públicos ó parroquiales.

Cuando trata de los hijos ilegítimos y sobre todo de los naturales, como la situacion y condiciones son diferentes, son tambien diversas las reglas y el procedimiento.

En primer lugar, el proyecto de Código brasilero, siguiendo las huellas trazadas por el Código francés,

Digitized by Google

proscribe la indagacion de la paternidad, con excepcion de los casos siguientes: 1.° cuando el que se pretende hijo exige por sí ó por su representante necesario, *la prestacion de alimentos solamente ;* 2.° en los casos de estupro ó rapto, si la época de la concepcion, coincidiera con la que la mujer estuvo en poder del autor de tales delitos. En el primer caso, la accion se ejercita por un procedimiento especial y se funda en el juramento, denominándose por esta razon *accion de juramento de alma ;* en el segundo caso, la prueba versa únicamente sobre la coincidencia de la época de la concepcion, con la que estuvo la madre en poder del estuprador ó raptor, con la circunstancia especial de que no hacen prueba alguna por sí solas ni la partida de nacimiento que indique la paternidad, ni la justificacion de los hechos que contribuyan á demostrar la posesion de la filiacion (1).

Prohibida así la indagacion de la paternidad, la filiacion de los hijos naturales en cuanto al padre, solo puede demostrarse por el reconocimiento voluntario y libre que conste de escritura pública en testamento ó codicilo. El reconocimiento de los hijos naturales, dice el artículo 1580, pena de nulidad, no podrá ser hecho sino por escritura pública ó en testamento ó codicilo; bastando que la voluntad de reconocer se manifieste aun en testimonios enunciativos ó de una frase incidente. *Cualquiera otra forma de reconocimiento no hará prueba alguna.*

En cuanto á la filiacion materna, el artículo 1598, determina que: « Se prueba la maternidad de los hi-
» jos naturales *no reconocidos*, del mismo modo que

(1) Freitas, *Proyecto de Código civil*, artículos 1594, 1595 y 1596.

Digitized by Google

» la de los hijos legítimos, cuando la maternidad de
» estos es disputada, segun lo dispuesto en el artículo
» 1498. La partida de nacimiento *en que se haya indi-*
» *cado la maternidad no hará por sí sola prueba al-*
» *guna;* ni tampoco cualquier justificacion de posesion
» de estado. »

El artículo 1498, á que hace referencia el anterior, dispone que la prueba en tal caso debe versar : 1.° sobre el parto de la mujer á quien la maternidad se atribuye; 2.° sobre la indentidad del hijo que esa mujer ha dado á luz, con aquel que se dice ó pretende ser su hijo.

30. Así, pues, el único título de la filiacion natural, en la misma legislacion proyectada, que contiene el principio establecido por nuestro título 1°, *de las pruebas del nacimiento de las personas*, exacta y fiel traduccion de aquel; el único de la filiacion natural es el reconocimiento de los padres ; y la inteligencia genuina y clara del jurisconsulto y del legislador, en cuanto á la regla establecida sobre la prueba del nacimiento, es que ella sola alcanza y comprende á la filiacion legítima, á la que únicamente podia referirse, si hemos de reconocer que el derecho jamás está reñido con la razon, y que solo los *hechos verdaderos,* existentes ó futuros, pueden dar orígen á una regla de derecho ó á una accion civil.

Nuestro legislador, como otro cualquiera en circunstancias idénticas, y partiendo de los mismos principios que se imponen con lógica inflexible, ha tenido que adoptar iguales conclusiones; y si recorremos siquiera rápidamente las diversas instituciones del derecho en que el interés de los hijos naturales reclame el establecimiento de una regla de conducta, veremos al ins-

Digitized by Google

tante que su condicion y su estado, dependen del reconocimiento de los padres; que solo á virtud de ese reconocimiento la ley les reconoce derechos que declara y reglamenta, y que fuera del reconocimiento no existen á los ojos de la ley, ni filiacion, ni relaciones de familia, ni derechos é intereses que de ellas deriven.

En efecto, la ley define los hijos naturales diciendo que son los hijos nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos pudieron casarse aunque fuera con dispensa (1).

Como todos los Códigos de las naciones civilizadas, la ley consagra un título especial á esta clase de hijos. Sus derechos y sus intereses, son objeto de reglas particulares, no siempre idénticas á las que rigen los derechos é intereses de los hijos legítimos, porque ha tenido que reconocer que su situacion y condiciones son diferentes en el órden social.

31. Veamos, cuáles son esas reglas especiales.

Esos hijos, así definidos por la ley que los llama naturales, tienen accion para poder ser reconocidos por sus padres, ó para que el juez los declare tales cuando los padres niegan que son hijos suyos (2).

La ley les da accion para pedir el reconocimiento, sin duda porque sin él no tienen título alguno que compruebe su filiacion, á diferencia del hijo legítimo, que dueño de su estado desde el momento de la concepcion en el matrimonio, no necesita de reconocimiento alguno, porque tiene en su favor la presuncion legal, y porque puede invocar el título legítimo de su partida de nacimiento, que, unido al que constituye la partida de matrimonio, le garante su condicion civil, incon-

(1) Artículo 1°, título *de la legitimacion.*

(2) Cód. civil, art. 2°, título *de los hijos naturales.*

Digitized by Google

movible por sí sola, mientras pruebas concluyentes no vengan á destruirla, en los raros casos en que esa prueba es admisible; la ley autoriza el reconocimiento del padre y de la madre, porque la partida de bautismo no hace fe ni prueba alguna para constituir un estado de que carece, mientras sus padres por un acto voluntario expresa, ó tácitamente, no se lo den ante la sociedad ó el derecho.

La ley, en fin, para garantir el ejercicio de esa accion de que depende el estado civil del hijo natural, que solo por su medio podria conseguir, le ofrece todos los medios que se admiten para probar los hechos y que concurran á demostrar la filiacion, sin mencionar los registros parroquiales que no son medios comunes de probar los hechos, y precisamente porque esos registros solo comprueban la filiacion legítima al favor de una presuncion legal que no pueden invocar los hijos naturales; porque los hechos que constituyen la filiacion, son completamente extraños á la certidumbre que se hace constar en el registro, y objeto únicamente de las pruebas comunes.

La ley, por último, no expresa que estas pruebas comunes de los hechos admisibles para provocar el reconocimiento forzoso, serian solo admisibles en defecto de la partida de bautismo, ó en falta de las enunciaciones precisas en dicha partida sobre la paternidad ó maternidad, porque considera con razon que esas enunciaciones no hacen prueba ni fe alguna tratándose de la filiacion natural, no pudiendo atribuírseles mas valor que el que merece una mera indicacion, útil para el hijo que investiga su orígen y procura obtener los datos necesarios con cuya justificacion se hallará en aptitud de obtener judicialmente el reconocimiento de su padre ó madre.

Digitized by Google

La exactitud de estas observaciones queda comprobada plenamente en la disposicion del artículo 8°, título *de la legitimacion,* que al exigir el reconocimiento de los padres indica la partida de bautismo como uno de los documentos capaces de comprobar ese reconocimiento, sin referirse al caso posible de expresarse en la partida los nombres de los padres, ya porque la partida nada prueba por sí respecto de la filiacion natural, ya tambien porque en ningun caso podrian tomarse como un reconocimiento las constancias de un documento que no han suscrito los padres y en cuya redaccion no han tenido intervencion alguna.

32. Cuando la ley habla de los derechos y obligaciones entre padres é hijos en las relaciones de familia, se refiere siempre y exclusivamente al hijo natural reconocido, porque solo él, á virtud del reconocimiento podria invocar los derechos y el estado de filiacion respecto de determinada persona que lo acepte y considere como su hijo.

Si se trata de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, la ley exige el reconocimiento expreso, comprobado de una manera fehaciente, ó en la partida de nacimiento, ó ante el juez del lugar levantándose el acta correspondiente, ó por escritura pública, ó en presencia del párroco y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse este y tal reconocimiento debe tener lugar antes de celebrarse el matrimonio, ó en el acto de inscribirse en el registro, ó dos meses despues de celebrado (1). La ley se ocupa en este caso de uno de los mas importantes efectos del matrimonio, y no obstante el marcado favor que dispensa á la institucion fundamental de la sociedad, contra las tradiciones de nuestro

(1) Artículos 7° y 8°, título *de la legitimation.*

Digitized by Google

antiguo Derecho, que protegidas por la máxima de las Decretales : *tanta est vis matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur,* habian atribuido al solo hecho de la celebracion, el efecto de producir la legitimacion de los hijos naturales, exige sin embargo el reconocimiento expreso dentro de un plazo limitado, para que los hijos anteriores á la union puedan gozar de los beneficios legales de la legitimacion.

En fin, cuando la ley trata de los derechos hereditarios del hijo natural, la ley no los reconoce ni los concede sino en favor de los hijos *legalmente reconocidos* (1). Donde quiera que las leyes se ocupen de los hijos naturales para garantir sus intereses, para reconocer sus relaciones de familia ó para reglamentar sus derechos, el reconocimiento de los padres es la base y punto de partida de sus disposiciones; el reconocimiento es lo que constituye su estado de familia; el reconocimiento, es el único título de su filiacion; el reconocimiento, es, por último, la única fuente legítima y pura de todos sus derechos.

La partida de nacimiento, no ha probado nunca por sí sola, ni prueba aun la filiacion natural; prueba sin duda alguna la legítima, al favor de la presuncion legal que protege al matrimonio; pero respecto de la natural como los hechos que la constituyen son agenos á la certidumbre de los que la partida constata, solo quedan comprobados respecto de la madre, cuando se haya justificado el parto y la identidad del hijo.

33. Esta comprobacion, es extraña á las constancias de la partida y objeto de una prueba diversa y exterior por decirlo así, respecto de los hechos certificados por

(1) Artículo 13, título *de la sucesion de los hijos naturales*

Digitized by Google

la partida misma. La ineficacia de la partida para justificar el parto y la identidad, se funda no solo en la naturaleza de las cosas, sino tambien en la calidad de los testigos en cuyas declaraciones se apoyan las indicaciones de la partida, porque careciendo ó pudiendo carecer del conocimiento propio sobre esos hechos, no son hábiles para declarar sobre ellos, ni su declaracion podria tener el efecto de atribuir la maternidad sin que en el instrumento mismo constaran las calidades necesarias constitutivas de su aptitud, para que su testimonio mereciera entera fe.

34. Como lo hemos recordado antes de ahora, esas calidades que producirian la aptitud de los testigos serian imposibles respecto de la paternidad, porque es imposible al conocimiento humano la certidumbre respecto del hecho de la generacion. Un testigo, uno solo podria hallarse en condiciones mas ó menos adecuadas para abrigar por lo menos una creencia probable sobre ese misterioso secreto que ha ocultado hasta ahora la naturaleza con un velo impenetrable; y ese testigo seria la madre. Pero la ley rechaza de la manera mas formal el testimonio mismo de la madre, como un elemento posible de decision en las difíciles cuanto trascendentales cuestiones de estado. En el matrimonio legítimo, colmado del favor de la ley, garantido en su estabilidad contra las incertidumbres y dudas del espíritu, por medio de pesunciones que alejan la amenaza de una prueba contraria, y en los casos excepcionales en que la legitimidad de los hijos se pone en cuestion, la ley no tiene en cuenta, ni como prueba, ni como elemento capaz de fundar una presuncion, la manifestacion de la esposa, sobre hechos de cuya secreta verdad sólo ella puede estar en posesion, si á alguien fuera lícito cono-

Digitized by Google

cerlos con exactitud. « Cualquiera declaracion ó con-
» fesion de la madre, afirmando ó negando la paterni-
» dad del marido, no hará prueba alguna », dice enérgica y terminantemente el artículo 16, título *de los hijos legítimos,* Código civil.

Natales, non confessio asignat parentes, decia la ley romana (1) y la ley 9ª, título 14, pág. 3, hace ver tambien que la declaracion de la madre en nada perjudica la condicion de los hijos. El derecho ha afianzado así el estado de los hombres, que no podria defender de la variedad, é incertidumbre de su testimonio, levantando la presuncion legal contra cualquier elemento de prueba, contra cualquier conviccion individual y aun acallando la voz del único testigo que tiene algun motivo para sospechar siquiera el secreto, solo porque una verdadera certidumbre es imposible.

La lógica de los principios, la consecuencia en el sistema, ha debido inducir al legislador á concordar sus disposiciones en la relacion que corresponde, cuando se ha ocupado de fijar las reglas que determinan el estado y condicion de los hijos naturales; y como ningun antecedente pudiera determinar el establecimiento de una presuncion cualquiera, como no encuentra motivo alguno que lo induzca á favorecer una union que reputa ilegítima, con la eficacia y rigor con que protege al matrimonio; como ningun signo visible y público puede inclinarlo á establecer con una probabilidad cualquiera, cuál sea el orígen y vínculo de la filiacion natural, la hace depender en un todo del reconocimiento. Pero toma sin embargo sus precauciones para que la manifestacion de voluntad de uno,

(1) Código, ley 22, título 16, libro VII.

Digitized by Google

no altere ni perjudique la voluntad del otro, y ha establecido en consecuencia que : « En el reconocimiento » que hagan los padres de sus hijos naturales, es pro- » hibido declarar el nombre de la persona en quien ó » de quien se tuvo el hijo, á menos que esa persona lo » tenga ya reconocido (1). » Así queda asegurada la plena libertad de la manifestacion de voluntad, que, por los hechos que constituyen la posesion de estado, ó de una manera expresa, puedan hacer los padres naturales al reconocer á sus hijos, sin que en caso alguno la maternidad del uno induzca la paternidad del otro, ó al contrario.

Así es tambien como el derecho ha constituido como único título de la filiacion natural, el reconocimiento de los padres, acto voluntario y unipersonal, completamente independiente de las sugestiones ó probabilidades de la persona que concurrió á producir la causa de que es su resultado la filiacion, objeto del reconocimiento. La declaracion de la madre, nada prueba en la filiacion legítima; mucho menos debe probar, por consiguiente, en la filiacion natural, so pena de introducir en la mas respetable de las instituciones del derecho, el estado de los hombres, la mas completa inseguridad y de exponerse á cometer graves errores, que no tardarian en producir la confusion en la sociedad, por la injusticia; y la anarquía y disolucion de las familias, como sus mas inmediatos efectos.

35. Fuera del reconocimiento expreso ó tácito, judicial ó extrajudicial, no hay prueba posible de la filiacion natural paterna, porque jamás reconoció nuestro derecho aquella famosa máxima del presidente Fabre :

(1) Código civil, art. 11, título *de los hijos naturales.*

Digitized by Google

creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse; máxima fecunda en abusos y en escándalos, que el derecho francés admitió siempre con reservas que fueron limitando su aplicacion hasta dejarla totalmente desvirtuada; y por mas favor que dispensara á la desgraciada condicion de los hijos ilegítimos, jamás consintió en que la confesion misma de la madre, pudiera servir de antecedente para inducir la filiacion paterna, hasta que en la reforma que nos ha dado el Código civil, ha concluido por restaurar en toda su exactitud y antiguo vigor, el principio de la ley romana : *grande prœjudicium adfert pro filio, confessio patris,* estableciendo como única fuente de la filiacion ilegítima el reconocimiento de los padres.

36. La sentencia de la primera Cámara de Apelaciones sienta que el nacimiento del menor con las circunstancias de nombre y apellido, paternidad y maternidad se hallaria acreditado con la partida exhibida. Así sucederia, en efecto, si se tratara de la filiacion legítima y el niño bautizado con el nombre de M., fuera el fruto venturoso de un matrimonio verdadero; porque entonces la partida constituiria un título auténtico de su filiacion; y amparado por la presuncion legal tendria necesariamente por padre al marido de la madre; título que no caeria sino ante pruebas contrarias y concluyentes, en los casos excepcionales y raros de parto supuesto, separacion por divorcio, y otros que menciona la ley en el título *de los hijos legítimos*, Codigo civil; y aun entonces protegido por numerosas restricciones opuestas al desconocimiento, y por el rol de demandado, que guardaria en la causa, cargando sobre el contrario todo el peso de la prueba.

Pero tratándose de filiacion natural, tal afirmacion

Digitized by Google

importa sin duda alguna, un error, convicto y confeso ante las nociones elementales del derecho en materia de filiacion, y ante las disposiciones legales que rigen particularmente á los hijos naturales. La partida, en este caso, solo prueba el nacimiento; no prueba siquiera la maternidad; y el jóven M., á pesar de las declaraciones de la partida, andaria buscando la madre que le dió á luz, como busca al padre que le dió el ser, si T. P. no lo hubiera reconocido, dándole la posesion de la filiacion materna y presentándole como hijo suyo, lo que hace innecesario la prueba del alumbramiento y de la identidad, que en otro caso se habia visto obligado á producir.

Si la partida de nacimiento no prueba la maternidad, *a fortiori* tampoco prueba la paternidad, porque faltando el matrimonio legítimo, no hay base alguna para atribuir la paternidad á una persona determinada, siendo imposible la aplicacion de la regla — *pater is est, quem nuptiæ demonstrant.*

Mas aun, la misma declaracion de la madre, fundada en el conocimiento propio de los hechos, sobre la paternidad del hijo que alimentó en su seno; y aun cuando hubiera dictado las indicaciones de la partida, suscribiendo en ella un reconocimiento expreso y auténtico, seria de ningun valor ni efecto para atribuir la paternidad á una persona cualquiera. Una pretension semejante se estrellaria inútilmente ante el precepto expreso y categórico de estas dos disposiciones legales : « *En* » *el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos* » *naturales, es prohibido declarar el nombre de la* » *persona en quien ó de quien se tuvo el hijo, á menos* » *que esa persona lo tenga ya reconocido* (1). » « *Cual-*

(1) Código civil, art. 11, título de *los hijos naturales.*

Digitized by Google

» *quiera declaracion ó confesion de la madre, afir-*
» *mando ó negando la paternidad del marido, no hará*
» *prueba alguna* (1). »

Estas dos reglas legales opondrian siempre una barrera invencible á la declaracion del mejor testigo en que pudiera fundarse la indicacion de la paternidad contenida en la partida de nacimiento; sobre todo, cuando, como en el caso de esta causa, ese testigo no puede pretender para su certidumbre, mayor fe y crédito que el que la ley acuerda á la esposa legítima, ni se halla en condiciones de invocar la máxima — *virgini parturienti creditur* — proscripta en nuestra legislacion y nunca admitida en nuestro derecho para decidir cuestiones de estado.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones agrega que, « no puede acordarse á la partida un grado me-
» nor que el de semi-plena ó adminiculativa á la prueba
» que tal documento produce sobre las enunciadas cir-
» cunstancias, siendo él un certificado en forma de la
» deposicion de dos testigos hecho ante un funcionario
» público, asentado en los libros parroquiales ».

Admitiendo la semi-plena prueba como elemento de decision en las cuestiones de estado, bastaria una sola consideracion para desechar *in limine* la partida de nacimiento en la filiacion natural, como un elemento cualquiera de conviccion, que pudiera fundar no solo la certidumbre, sino tambien una simple presuncion, porque es evidente, que cuando la ley no ha prestado fe alguna á un instrumento público para comprobar la verdad del acto á que se refiere, no puede el magistrado, sin violar la ley, atribuirle un grado cualquiera de probabilidad para apoyar su juicio.

(1) Código civil, art. 16, título de *los hijos legítimos*.

Digitized by Google

37. ¿Qué induccion, por otra parte, podria sacar el juez sobre la paternidad del bautizado, de las declaraciones de los testigos? El oficial público, puede asegurar la exactitud de lo que ha pasado en su presencia, es decir, que dos personas á quienes designa, han manifestado que el niño que le presentaban era hijo de los padres que nombraban; pero en cuanto á la realidad de los hechos á que estas declaraciones se refieren, *quæ non fiunt, ni disponuntur, sed tantum recitantur*, como dice Dumolin, en manera alguna puede garantirla. Los testigos, como hemos dicho ya, no declaran sobre un hecho propio ni de que puedan tener conocimiento pleno; ninguna precaucion se adopta para garantir, ni siquiera la verdad del alumbramiento de la persona á quien designan como madre, único hecho probable por la propia certidumbre en materia de filiacion; no se sabe si conocen ó no á los padres que nombran, y en ningun caso podrian afirmar que el niño debe el ser á la persona á quien imputan la paternidad. Ni se sabe siquiera quiénes son esos testigos, que no se han presentado en la causa á manifestar los detalles de los hechos que pudieron producir su mera creéncia, al atribuir la filiacion como procedente de las personas que indicaron en la partida. ¿Qué induccion, qué adminículo de prueba, puede sacar el magistrado de declaraciones de testigos que se encuentran en semejantes condiciones?

Tales declaraciones, deberian ser desechadas por las reglas del derecho comun como con toda razon decia Laurent, y no pueden siquiera tomarse en consideracion para examinar su contenido en presencia de las disposiciones terminantes de la ley, que rechaza como ineficaz y sin valor alguno la declaracion del único tes-

Digitized by Google

tigo posible sobre la paternidad, la madre del recien nacido; y que solo admite como prueba de la filiacion, el reconocimiento individual del padre. Puede ser que los testigos declaren la verdad como es posible tambien que declaren la mentira; pero cuando se trata de un hecho impenetrable por su naturaleza al conocimiento del hombre, ni el criterio del jurisconsulto, ni la ley tienen motivo ni antecedente alguno para suponer mas bien que manifiestan la verdad en un caso, que declaran la mentira en otro, lo que arrebata á su testimonio la mas tenue luz de probabilidad. Creyendo en sus declaraciones, siquiera sea para atribuirles la débil influencia de un indicio lejano, se expone el juez, segun la prevision de Laurent, á creer como verdadero, lo que es falso, error de que he debido apartar á la sentencia, el ejemplo mismo de la partida exhibida. Esos testigos cuyas declaraciones quiere considerar como una semiplena prueba ó como una presuncion adminículo de la prueba, declaran un hecho perfectamente probable hasta la evidencia, susceptible de toda certidumbre, y sobre el cual puede abrigarse la mas profunda conviccion, cual es la legitimidad; hecho que ha resultado manifiestamente falso en la causa, por explícita confesion del mas interesado en su verdad. Y cuando el juez tiene que reconocer que los testigos han mentido sobre un hecho cuya verdad pudo serles constante, admite como probable su declaracion sobre un hecho cuya averiguacion es imposible al conocimiento humano, y á cuya prueba ha renunciado la ley como impenetrable secreto de la naturaleza!

Si esos testigos hubieran afirmado su declaracion sobre el juramento, garantía que no guarda la verdad del testimonio en las partidas de nacimiento, habrian

Digitized by Google

cometido el feo delito del perjurio y se habrian hecho indignas de toda fe y crédito sus declaraciones : y aun cuando en este caso no sean perjuros, no por eso dejarian de estar convictos de falsedad é inhabilitados en esa condicion para poder dar fe de la verdad de los hechos, porque « non puede ser testigo ome contra quien fuesse provado que dixera falso testimonio (1) ». ¡A las declaraciones de tales testigos, sin embargo, la sentencia apelada adjudica el mérito de la semi-plena prueba!

38. Si, como queda demostrado, la única prueba de la filiacion natural es el reconocimiento de los padres; si la partida de nacimiento del que se pretende hijo no puede en ningun caso fundar su filiacion por sí sola contra la madre que no lo haya reconocido, y mucho menos contra el padre, es una consecuencia lógica que la sentencia apelada ha incurrido en el error de hacer una falsa aplicacion en esta causa de los artículos 1º y 2º, título *del nacimiento de las personas*, que única y exclusivamente se refieren á la filiacion legítima.

III

39. La ley autoriza la investigacion de la paternidad ó maternidad, por todas las pruebas que se admiten para probar los hechos y que concurran á demostrar la filiacion natural (2). Estos medios de prueba, se di-

(1) Leyes 9ª y 13, título 8º, libro II, Fuero Real, y 8ª, tít. 15, partida 3ª.
(2) Código civil, art. 2º, título *de los hijos naturales*.

Digitized by Google

rigen á obtener el reconocimiento de los padres por la vía judicial, demostrando su filiacion cuando estos negasen que son hijos suyos.

Desde luego, hay que observar que cuando la ley expresa la admision de todos los medios de prueba por que se justifican los hechos, cuida de calificarlos para evitar equivocaciones que inducirian á los mas graves errores. La ley agrega que esos hechos deben concurrir á demostrar la filiacion natural, limitando así la aplicacion de los medios de prueba á los hechos determinantes de la filiacion.

Hemos visto ya, cómo la partida de nacimiento no prueba en ningun caso la filiacion natural. ¿Cuáles serian entonces los hechos que contribuyeran á demostrarla?

La naturaleza de las cosas indica desde luego una distincion necesaria y de suma importancia en la materia. Como los agentes de los hechos concurrentes á la demostracion de la filiacion natural, desempeñan diverso rol, las pruebas tienen que ser diferentes como lo son los objetos á cuya comprobacion se dirigen, como son diversos los hechos que justificarian la filiacion con relacion al padre y con relacion á la madre. Y apartándonos de la hipótesis en que el hijo desconocido ó negado concretara sus medios de justificacion á la produccion de una prueba preconstituida de un reconocimiento anterior y expreso, que no es el caso discutido en esta causa, veamos qué hechos pueden ser objeto de la prueba respecto del padre y respecto de la madre; qué clase de prueba puede producirse, y cuáles son las calidades indispensables que deben constituirla para que dé por resultado la demostracion de la filiacion natural.

Digitized by Google

En cuanto á la madre, fácilmente se comprende al instante que la prueba debe ser directa sobre los hechos característicos de la filiacion, porque ellos aparecen con signos visibles é inequívocos, casi públicos y por consiguiente de fácil comprobacion. El embarazo, el alumbramiento y la identidad, son tres hechos sobre los cuales el testimonio de los hombres puede recaer con toda seguridad, siendo por eso susceptibles de una perfecta certidumbre. El embarazo y el alumbramiento determinarian siempre el hecho del nacimiento y la época en que tuvo lugar. La prueba de la identidad, justificaria la verdad de la filiacion del hijo desconocido.

Así, la prueba de estos hechos que demostraria inmediata y directamente la filiacion natural, es de todo punto indispensable para que la maternidad se atribuya á una persona determinada. Sin ellos, no podria establecerse ni autorizarse judicialmente relacion alguna de filiacion entre el que se dice hijo y la persona de quien pretende hacerse reconocer como tal.

En cuanto al padre, la prueba directa es imposible, porque ningun hecho exterior que aparezca por un signo visible susceptible de probarse por el testimonio de los hombres, revela la existencia de la paternidad. Aun tratándose de la filiacion legítima, la ley ha tenido que contentarse con una presuncion á que ha dado el carácter de prueba plena y concluyente. Del hecho del matrimonio ha inducido la paternidad, hallando que la cohabitacion comun, la santidad del matrimonio, la conveniencia general, la favorable suposicion de la fidelidad y de la virtud, y sobre todo, su propia impotencia, si no son concluyentes, son por lo menos muy buenas razones para establecer como un principio im-

Digitized by Google

perioso que el hijo nacido durante el matrimonio, tiene por padre al marido de la madre.

Pero es evidente por una parte que la presuncion legal es imposible tratándose de la filiacion natural, porque no existe el matrimonio que es su base, y porque es el resultado de una union ilegítima, reprobada por la ley, contraria á la moralidad de las costumbres, que ataca el matrimonio, base de la familia y de la sociedad; union que la ley recuerda, solo como un hecho posible de que por desgracia se presentan frecuentemente ejemplos, y de cuyos resultados no puede desentenderse sin violar los altos principios de la justicia y de la razon y perpetuar en seres inocentes y desgraciados, las consecuencias de una accion culpable, en la que no tomaron parte y de que no deben ser responsables.

40. Faltando el matrimonio y la presuncion legal que es su consecuencia inevitable respecto de la filiacion; faltando además todo signo visible demostrativo de la paternidad, es evidente tambien que solo queda como única prueba, como el solo elemento de certidumbre, por peligroso y aventurado que sea respecto de la verdad estricta, el reconocimiento del padre; unas veces emanado de la voluntad libre y claramente manifestada que reviste todos los caractéres de una confesion explícita y espontánea; otras veces presumido é impuesto por la autoridad de la justicia que, declarando los hechos como existentes y probados, obliga al padre á reconocer su verdad en el mismo grado de certidumbre con que aparecen á la conciencia de los magistrados.

¿Cómo negar al conocimiento voluntario, el efecto de atribuir la paternidad respecto de aquel que la reconoce y acepta con todas sus consecuencias legales? ¿Por

Digitized by Google

qué seria mas dura la ley, ó mas incrédula que aquel que interesado como ninguno en desligarse de las relaciones de un estado civil que tan graves compromisos y deberes impone, establece él mismo ese estado, acepta los compromisos que de él derivan y se dispone á cumplirlos con la conformidad y satisfaccion que experimenta siempre el hombre que obedece con buena voluntad los dictados de su conciencia?

¿Por estricta adhesion á los principios, por el rigor del derecho, ó mas bien por su impotencia para descubrir la verdad, habia la ley de privar al niño desgraciado, de un apoyo que la naturaleza le ha dado, y que ella no puede suplir, aunque no tenga el medio seguro de encontrarlo, cuando no se encuentra desde el instante que abre sus ojos á la luz y lo reclama por su primer gemido?

La filosofía del derecho, y las reglas inflexibles de la lógica, han obligado á detenerse á la ley ante los funestos resultados de una doctrina demasiado rigurosa para ser justa; y desde los tiempos mas remotos el reconocimiento del padre, su propia confesion, *confessio rei, regina probationum,* ha sido considerado como el medio mas directo, como la prueba mas legítima de la filiacion natural paterna. El principio de que el reconocimiento del padre revestia la mayor importancia para decidir la filiacion del hijo, *grande præjudicium adfert pro filio confessio patris*, ha sido adoptado por nuestras mas antiguas leyes como el medio mas seguro, el único de que era lícito valerse para decidir del estado y condicion del hijo y de base para sus relaciones de familia y gobierno de sus intereses.

41. Entre los romanos, en que el concubinato revestia la forma de una institucion social reglamentada y

Digitized by Google

tolerada por la ley, á tal punto que no diferia del matrimonio sino por la intencion, pudiendo con frecuencia confundirse con él, el reconocimiento no era necesario para admitir un vínculo natural entre el padre y los hijos que nacian de esa union, aun cuando no se produjeran las mismas relaciones civiles que entre padres é hijos legítimos. El reconocimiento era sin embargo indispensable en los últimos tiempos en que el concubinato perdia el favor de la legislacion primitiva, para establecer la filiacion paterna, no siendo en tal caso ventajoso sino á los hijos de concubinas y no á los demás espúreos, que segun la expresion de Gayo, *patrem habere non intelliguntur cum incertus sit, inde solent spurii filii appellari, vel quasi sine patre filii* (1).

42. La ley 7ª, título 22, libro IV, del Fuero Real, nos habla del caso de un reconocimiento expreso cuya firma indica para ser valedero, y que debia surtir segun la opinion de los intérpretes, todos los efectos de una verdadera adopcion : « Quien quisiere, dice la ley, recibir » por su fijo, fijo que haya en muger que no sea de » bendicion, recíbalo ante el rey, ó ante homes bue- » nos, é diga en tal manera este es mi fijo que he de » tal muger, nómbrela, é desde aquí adelante quiero » que sepades que es mi fijo, é que lo recibo por fijo : » é si aquel que así lo recibiere por fijo, muriere sin » manda, tal fijo herede lo suyo, si fijos legítimos no » hobiere, ó nietos, ó dende ayuso : é si manda qui- » siere facer, fágala sin empescimiento de aquel fijo » que así recebió : y el fijo que así fuere recebido, haya » honra de fidalgo si su padre fuere fidalgo : y esto se » entiende de los fijos naturales. »

(1) Wetter, *Derecho romano*, §314 bis.

Digitized by Google

Las leyes de partida que conocian tambien la institucion de la barraganía, ocupándose de los hijos naturales bajo el título *de la legitimacion*, mencionan tambien el reconocimento del padre como uno de los medios de produrcirse. La base de toda legitimacion, era necesariamente el reconocimiento que podia hacerse, segun las leyes 5ª, 6ª y 7ª, título 13, partida 4ª, públicamente ante los magistrados, por testamento ó por instrumento público.

Por fin, la ley 11 de Toro, definiendo lo que debia entenderse por hijos naturales, declara que deban ser considerados como tales los que, « al tiempo que na-
» cieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar
» con sus madres, justamente sin dispensacion, con
» tanto que el padre lo reconozca por su fijo ».

Así, segun todas las prescripciones de nuestro derecho, desde los mas remotos tiempos, no se admite otra prueba que el reconocimiento del padre, para probar la filiacion natural. La forma sin embargo de este reconocimiento, no estaba claramente determinada. La que expresa la ley del fuero real, convienen todos los intérpretes en atribuirla únicamente á la adopcion; las que mencionan las leyes de partida se refieren á la legitimacion, y la ley de Toro, ninguna forma expresa á virtud de la cual deba constar el reconocimiento del padre, que no obstante, segun su terminante expresion, es un elemento esencial de la filiacion natural paterna.

Pero sean cualesquiera las dificultades que la falta de una forma determinada pueda ofrecer para la decision de las causas sobre filiacion natural, la verdad es, que solo es posible demostrarla y reconocerla cuando sea posible demostrar el reconocimiento expreso ó tácito del padre, su propia confesion, ya sea constante

Digitized by Google

de documento público ó privado, ya de hechos que comprueben la existencia de la manifestacion de su voluntad; no hay, no ha existido jamás otro medio de prueba, desde que no se produce hecho alguno exterior característico de la paternidad y que deba necesariamente inducirla.

43. Esas dificultades, no son por otra parte, de los tiempos presentes. Cárdenas, el profundo crítico de nuestra antigua legislacion, decia á este respecto: « Es tambien punto dudoso en nuestra jurisprudencia si para el reconocimiento de los hijos naturales basta cualquier acto del padre, aunque sea equívoco y de doble sentido, como alimentarlos, llamarlos hijos ú otros, ó si es necesario una declaracion expresa. » La misma ley 11 de Toro, citada antes, declara hijo natural al que tiene el hombre de mujer que vive en su compañía, como sea una sola, ó al que el mismo padre reconoce por suyo, aunque no viva con mujer alguna. Las palabras de esta ley, por cierto no muy claras ni precisas, son : « con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola. » Pero no dice la ley cómo ha de hacerse este reconocimiento, de cuyo silencio infieren unos intérpretes, que debe bastar cualquier signo que lo manifieste, y otros que debe verificarse el acto con arreglo á la ley 7ª, titulo 22, libro IV del fuero real, que manda que los padres reconozcan á sus hijos « ante el rey ó ante unos buenos » y por palabras terminantes. Si esta ley se considera por todos vigente, no habria cuestion, pues llena sin duda el vacío de la de Toro, que omitió decir la forma en que habia de practicarse el reconocimiento de los hijos naturales; pero la dificultad está en que la

Digitized by Google

primera no ha sido incluida en la Recopilacion, ni en ninguna de las otras colecciones legales, y esta presuncion de no uso, se halla confirmada además por la derogacion expresa de lo dispuesto en la segunda parte de la misma ley, á saber : la preferencia de los hijos naturales sobre los ascendientes legítimos en la sucesion de los que mueren sin descendientes. Nuestra reciente legislacion civil, pudo y debió evitar esas dudas, fuente fecunda de graves perturbaciones en las relaciones de familia y en los intereses sociales, por la incertidumbre del derecho y la consiguiente vacilacion de la jurisprudencia. Ya que tan benévola y generosa se ha mostrado al reglamentar las relacionos civiles de los hijos naturales, hubiera procurado disminuir, por lo menos, la posibilidad del fraude, la propagacion del abuso, la desmoralizadora frecuencia con que el escándalo pudiera producirse, limitando ó caracterizando los hechos susceptibles de inducir un reconocimiento tácito, en falta de un reconocimiento expreso.

Las cuestiones á que daba lugar en la práctica, el vacío de la ley de Toro, bastaban para indicar suficientemente la necesidad de llenarlo con reglas previsoras y equitativas. Pero ya sea la dificultad que la materia computa por sí misma, ya sea tambien la imposibilidad de determinar con precision y clasificar los hechos que constituyen la posesion de estado, base única del reconocimiento tácito, la verdad es que el legislador ha retrocedido ante los obstáculos casi insuperables de la materia, y dominado por la idea de que la posesion de estado es la mejor y mas fundada de las pruebas en materia de filiacion, se ha limitado á sentar el principio, dejando al criterio y prudente arbitrio de los jueces y á las reglas de la doctrina, el encargo de apreciar

Digitized by Google

en cada caso el grado de certidumbre que esos hechos merezcan y la determinacion de los principios por que deban dirigirse al juzgarlos.

44. De todos modos, no puede ponerse en duda, que es el reconocimiento la base de la filiacion; que el reconocimiento puede constar de una manifestacion expresa de voluntad; ó debe inducirse de la posesion de estado que es la mas evidente y la mas enérgica de las pruebas de un reconocimiento tácito; y que fuera del reconocimiento expreso ó por la posesion de estado, no hay prueba posible de la filiacion natural.

Que el legislador argentino cuando ha autorizado la investigacion de la paternidad, cuando ha dado á los hijos, accion para hacerse reconocer judicialmente por sus padres, cuando, para alcanzar un éxito favorable en el ejercicio de esta accion, les ofrece todos los medios de prueba por los cuales se justifican los hechos, solo ha pensado en la posesion de estado de cuyos hechos comprobados únicamente pueden concurrir á demostrar la filiacion natural, importando un verdadero reconocimiento, es tambien un principio cuya exactitud no puede ponerse en duda.

¿Qué otros hechos, en efecto, que los que imputan una verdadera posesion de estado, son capaces de inducir la paternidad natural? ¿Si por falta de un hecho exterior que la determine, la ley se ha visto obligada á extablecer una presuncion legal para consolidar la legitimidad de la filiacion proveniente de un matrimonio verdadero, qué otro hecho distinto de los que suponen un reconocimiento, podria indicarla, en la filiacion natural? ¿De qué otra manera que por medio del reconocimiento, pudiera el padre creer y el hijo probar la relacion de filiacion que existe entre uno y otro?

Digitized by Google

Cuando vemos al legislador argentino abandonar el sistema adoptado por el Código francés, y por las demás legislaciones modernas que han seguido sus huellas, cuando le vemos levantarse con tanta energía contra la prohibicion de la investigacion de la paternidad, que para evitar el escándalo y reprimir las frecuentes injusticias é impedir las vergonzosas especulaciones por medio de las cuestiones de filiacion y de estado, lo vemos apegado á una sola idea que exclusivamente lo domina. La injusticia evidente de rechazar la demostracion de la paternidad, cuando esta aparece comprobada y públicamente manifestada por el que se cree padre del hijo á quien reconoce en ese carácter, ejerce tal influencia sobre su espíritu, que no puede trepidar en la eleccion de los términos de un dilema de hierro: ó admite la prueba de la posesion de estado, ó cierra la puerta á toda relacion de paternidad natural.

La eleccion no podia ser dudosa. El reconocimiento expreso, constante de escritura pública, del registro bautismal, ó del testamento del padre, no puede reposar sino en una mera creencia sobre la filiacion. Ningun hecho tangible, perceptible á su conocimiento ó el de otras personas, podria robustecerla ó comprobarla; y no precediendo en este caso la presuncion legal, que al fin es una mera presuncion, por falta de base, no queda otro recurso que, ó desconocer absolutamente una relacion que no tiene prueba alguna en que apoyarse, ó admitir la creencia del padre como el único elemento de que pudiera derivar. Lo primero, era resistir á la evidencia de los hechos y ponerse en pugna con las leyes de la naturaleza que se imponen y no se discuten; era levantarse contra este eterno é inmutable

Digitized by Google

principio: que todo efecto reconoce una causa, y admitir para el hombre un orígen distinto de la union de los sexos, desvarío imposible ante la razon y la lógica. Lo segundo, obligaba al legislador á aceptar todos los medios por que esa creencia del poder pudiera ser comprobada, y ofrecer en consecuencia al hijo y al padre los medios de producirla y constatarla; y como esos medios son siempre manifestaciones de voluntad expresas ó tácitas, las pruebas preconstituidas, las pruebas escritas, así como la posesion de estado que por medio de hechos diversos y variados demuestran esa manifestacion de voluntad, son los únicos medios de prueba de la filiacion natural paterna; porque esos hechos son los únicos que concurren á demostrar la filiacion natural, segun expresion de la ley.

45. Si la naturaleza misma de las cosas, no indicara invariablemente que, fuera del reconocimiento expreso, solo por la posesion de estado puede admitirse la comprobacion de la filiacion natural, ahí está consignada la opinion del codificador en escritos anteriores á la redaccion de su Código y la nota con que ilustra la disposicion de artículo 2°, título *de los hijos naturales*. En ella demuestra elocuentemente, cómo las legislaciones que resisten la indagacion de la paternidad, se ven sin embargo en la necesidad de permitirla por las pruebas comunes de los hechos accesorios que constituyen la posesion de estado, cuando esta es por su naturaleza una prueba mas perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos; cuando es la evidencia misma, la prueba viva y animada; la prueba que se ve, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso como decia una Corte francesa; pudiendo el juez, por los hechos que constituyen la pose-

Digitized by Google

sion de estado, dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia mas segura, que la que le daria una escritura pública, un asiento bautismal.

Aun en las legislaciones que prohiben la indigacion de la paternidad, notables escritores han demostrado que no podia rechazarse la prueba de la posesion de estado como la única determinante de la filiacion; y que era una inconsecuencia admitir el reconocimiento por escritura pública ó acto auténtico y rechazarlo por la posesion de estado, la mas eficaz y concluyente de las pruebas del reconocimiento.

46. Desde 1846, M. Demolombe habia adelantado una opinion segun la cual la posesion de estado debia admitirse como prueba de la filiacion natural paterna, así como se la admitia respecto de la materna, sin que por eso quedara desvirtuado el principio de la indagacion de la paternidad.

« Hé aquí mi punto de partida, decia:

» El padre natural puede reconocer á su hijo; luego, » la posesion de estado es un verdadero reconoci- » miento. Cuando un hombre ha tratado á un niño » como suyo, pública y constantemente; cuando lo ha » presentado como tal en su familia, en la sociedad; » cuando le ha dado su nombre; cuando en calidad de » padre ha provisto siempre á sus necesidades, á su » crianza, á su educacion; es imposible decir que no » lo ha reconocido..... Es verdad que este reconoci- » miento no está consignado en un acto; todo lo que » de eso puede deducirse, es que es todavía mas com- » pleto y deciviso aun.

» En efecto, ¡qué de ventajas tiene la posesion de es- » tado sobre el título! El título no prueba la identidad... » La posesion de estado la prueba necesariamente.

Digitized by Google

» El título es la obra de un momento, de una confe-
» sion instantánea.... La posesion de estado es un re-
» conocimiento continuo, perseverante, de todos los
» dias, de todos los instantes....

» El título es frecuentemente secreto, ignorado....
» La posesion de estado es un reconocimiento público,
» notorio, que tiene por testigos la familia, la sociedad
» toda.

» La posesion es la mas antigua, la primera prueba
» del estado de los hombres. « Seria conmover los fun-
» damentos de la tranquilidad pública, decia Cochin
» en el negocio *Bourgelat*, no reconocer la autoridad
» de la posesion pública del estado. Aquel que la tiene
» en su favor, no está obligado á producir otras prue-
» bas; ella ocupa el lugar de todos los títulos que las
» leyes exigen ».

» ¡La posesion de estado!... Pero esta es, por decirlo así, una prueba viva, un testimonio flagrante... Ella tiene todo el poder, ó mas bien toda la *persistencia* de un hecho, que la ley no puede desconocer por lo mismo que no puede impedir su existencia.

» ¿Por qué pues esta prueba tan decisiva, que segun los términos del artículo 319 hace fe de la filiacion legítima, que segun la opinion general de los autores hace fe igualmente de la filiacion natural, *respecto de la madre*, habia de perder toda su autoridad, toda su fuerza *respecto del padre ?* ¿ Por qué cuando el padre ha reconocido el hijo como suyo, cuando la familia, la sociedad lo han reconocido tambien como tal, por qué solo la ley no querria reconocerlo?

» Dos razones principales me parecen haber determinado esta opinion : la primera, deducida del artículo 340, que prohibe la indigacion de la paternidad; la

Digitized by Google

segunda, deducida del silencio que guarda el Código civil sobre la posesion de estado en el capítulo *de los hijos naturales*.

» En primer lugar, en cuanto al artículo 340, me parece que no pueden invocarse ni su texto ni sus motivos.

» Su texto prohibe la investigacion de la paternidad. Pero no se trata aquí de parte del hijo, de *indagar la paternidad*, de intentar una accion de reclamacion de estado... ¡Su estado! él lo posee. ¡La paternidad! está confesada, está reconocida. No hay en efecto accion posible de reclamacion de estado, de parte de aquel que posee su estado. Esta accion no existe, no puede ser intentada, sino á falta de posesion constante (1). No se reclama, no se investiga lo que se posee; por eso todos los autores y particularmente M. Duranton (2), piensan que los herederos del hijo podrian invocar los derechos resultantes de su posesion de estado, si esos derechos les fueran contestados, aun cuando el hijo hubiera muerto cinco años despues de su mayor edad (3). ¿Por qué? Porque no se trata, en el artículo 329, sino de los casos en que se reclame un estado que el hijo habia podido reclamar por sí mismo. Cuando en ese caso no ha reclamado en los cinco años de su mayor edad, la ley presume que él mismo ha reconocido que su accion no era fundada. Pero cuando el hijo poseia su estado, como entonces no podia proceder en justicia, nada puede inducirse de su inaccion. De conformidad á estos principios, la ley (4), declara : que aquel que posee una calidad, nada tiene que probar y debe desempeñar

(1) Artículo 323.
(2) Tomo III, pág. 151.
(3) Artículos 329 y 330.
(4) Digesto, xv, *De probationibus*.

Digitized by Google

el rol de demandado en el proceso en que esta calidad sea materia de cuestion.

» El artículo 8° de la ley 12 de Brumario, año II, que prohibió la investigacion de la paternidad, nos proporciona sobre este punto un argumento que no carece de interés. Este artículo está concebido en los siguientes términos :

« Para ser admitido al ejercicio de los derechos expresados en la sucesion de su padre muerto, los hijos nacidos fuera de matrimonio están obligados á probar su posesion de estado. Esta prueba no podrá resultar sino de la presentacion de escritos públicos ó privados del padre ó como consecuencia de los cuidados de que hubieran sido objeto á título de paternidad y sin interrupcion, tanto en lo relativo á los alimentos como en su educacion ».

» Así la misma ley, el mismo artículo que prohibe la indagacion de la paternidad antes admitida, consagra la posesion de estado, como prueba de la paternidad natural. ¿ Puede decirse mas claramente que aquel que posee su estado, no tiene que investigarlo ? Conozco todos los cargos de exageracion, de retroactividad en que la ley de 12 de Brumario ha incurrido. Pero en cuanto á la disposicion que acabo de citar, no creo que pueda ser objeto de reproche alguno.

» Y aquí, ningun equívoco es posible ; si sucediera que la posesion de estado fuera desconocida y que se hiciera necesario probarla, esta prueba no constituiria seguramente una investigacion de la paternidad ; de otra manera seria preciso decir tambien, que si el padre pretendiera negar un reconocimiento auténtico, la accion que se intentara contra él para hacer valer los efectos de ese reconocimiento, constituiria tambien

Digitized by Google

una indagacion de la paternidad, y deberia ser desechado; de lo que se seguiria que el estado del hijo natural jamás estaria asegurado y dependeria indefinidamente de la voluntad ó de los caprichos del padre. No podria suceder esto; una cosa es investigar la paternidad, otra reclamar los efectos de la paternidad ya probada y reconocida. Y entre tanto, es esta última posesion la del hijo que tiene posesion de su estado, idéntica así como la del hijo que tiene un acto auténtico de reconocimiento.

» El texto del artículo 340, no es pues, aplicable. ¿Lo serán por ventura sus motivos?

» Creo que la prohibicion de investigar la paternidad, se funda principalmente : 1.° sobre el escándalo de esa clase de investigacion; 2.° sobre la incertidumbre del resultado, sobre la imposibilidad de probar el hecho misterioso de la paternidad.

» Ninguno de esos motivos me parece que puede ser invocado. Por una parte, el escándalo no existe; no se trata de hacer una inquisicion sobre las relaciones secretas, las habitudes íntimas del pretendido padre... ¿Tal hombre ha educado, ha alimentado, establecido á este niño? ¿Le ha dado su nombre? ¿Le ha presentado como su hijo á la familia, á la sociedad? ¿Ha provisto en su calidad de padre, constantemente, públicamente, á todas sus necesidades? En una palabra, ¿se encuentran en la causa los tres caractéres de la posesion, *nomen, tractatus, fama?* Hé aquí los hechos positivos que se trata de probar; ¿hay en ello el menor motivo de escándalo?

» Por otra parte, nada de incierto, ninguna prueba mas fácil; los hechos constitutivos de la posesion de estado son de tal naturaleza que la investigacion será

Digitized by Google

frecuentemente perentoria; porque esos hechos deben ser públicos, notorios, unánimes. »

47. Limito aquí la trascripcion, porque estas últimas palabras del eminente escritor, me traen forzosamente al punto principal de la proposicion que examino, cual es la prueba de la filiacion natural por la posesion de estado, y porque la segunda parte de la demostracion á que se dedica, ninguna importancia tiene respecto de nuestra legislacion que admite la prueba de la posesion de estado, tanto respecto del padre como de la madre.

Dos observaciones, sin embargo, debo consignar: la primera es, que la teoría del eminente escritor ha sido universalmente desechada en la jurisprudencia francesa, tanto por la opinion comun de los comentadores, como por las decisiones de las Cortes superiores de justicia, porque es un error evidente afirmar que no se investiga la paternidad cuando se produce la prueba de la posesion de estado, el único de los medios posibles de comprobarla. Una legislacion como la francesa que prohibe la indignacion de la paternidad sin admitir otra prueba de esa filiacion que el reconocimiento voluntario del padre, constatado en forma auténtica, no podria aceptar la posesion de estado que necesariamente supone un reconocimiento no comprobado en la forma legal, y que importa la declaracion de paternidad por la autoridad de la justicia, que la ley ha querido proscribir. El mismo Demolombe, hace constar el imponente número de autoridades que condenan su doctrina en su tratado de la paternidad y de la filiacion, números 478 y 479.

La segunda es que los argumentos que M. Demolombe hace saber en defensa de su doctrina, son excelentes,

Digitized by Google

pero, dirigidos únicamente al legislador, como lo hace notar Laurent. El nuestro no ha resistido á esa conviccion, y al admitir la prueba de la posesion de estado como capaz de determinar las relaciones de la filiacion natural, no ha hecho mas que ser consecuente con la lógica de los principios y reconocer que si en algun caso la manifestacion de voluntad del padre es admitida como prueba, la posesion de estado debe ocupar un lugar preferente y superior á la escritura pública, al documento auténtico, para comprobar esa misma manifestacion de voluntad.

48. ¿Pero qué es la posesion de estado y qué hechos la constituyen?

El estado consiste en las relaciones que la naturaleza y la ley civil establecen independientemente de la voluntad de las partes, entre un individuo y los que le han dado el ser. Esta exacta definicion de una Corte francesa, demuestra que el hijo natural así como el legítimo, tiene un estado que abraza respecto de uno, relaciones mas extensas que respecto del otro, porque su posicion legal es la misma, pero que no por eso deja de comprender en los dos, todas la relaciones que emanan como de una fuente natural de su filiacion respectiva.

La posesion de estado puede definirse: la reunion de hechos que comprueban la condicion civil de una persona y que refiriéndose á la filiacion, consisten en el nombre que lleva esa persona y con el cual es conocida del público en el lugar que ocupa en la familia segun su calidad en la reputacion de que goza en la sociedad; en el tratamiento favorable que ha recibido del padre y madre que han provisto á sus alimentos y educacion; en el reconocimiento de sus ascendientes

Digitized by Google

y demás parientes que lo han recibido y acogido como tal, en la opinion que siempre han abrigado sobre su condicion los vecinos y los amigos de la familia, en fin, en la relaciones de parentezco que la fama le atribuye.

Nomen, tractatus, fama.

49. *Nomen* : es preciso que el hijo haya siempre llevado el apellido de aquellos de quienes pretende proceder, porque por la trasmision del nombre se perpetúa la familia y se revelan ante todo las relaciones de paternidad y de filiacion.

Tractatus: es preciso que aquellos de quienes el niño se pretende hijo, lo hayan considerado efectivamente como su hijo; que lo hayan educado, mantenido, establecido como tal, si ha sido eso posible por su edad; en una palabra, que pública y constantemente hayan llenado para con él los deberes naturales y civiles que la ley impone á los padres para con sus hijos.

Fama : es preciso que los padres lo hayan presentado como su hijo á su familia, á sus amigos, á las personas de su conocimiento, y que la familia y la sociedad lo hayan siempre reconocido y considerado como tal, *vicinis scientibus* (1).

Tales son los hechos constitutivos de la posesion de estado y que inducen el reconocimiento, única fuente probatoria de la paternidad natural. « Cuando un hom-
» bre ha sostenido y mantenido á la madre, dice el co-
» dificador argentino, cuando ha mantenido y soste-
» nido al hijo de ella, tratándolo como suyo, cuando
» lo ha presentado como tal á su familia y á la socie-
» dad, y en calidad de padre ha provisto á su educa-

(1) Código *de Noptiis*, libro IX; Proudhon, *État des personnes*, tomo II, pág. 82; Demolombe, tomo V. núm. 207; Laurent, tomo III, núm. 483.

Digitized by Google

» cion; cuando ante cien personas y en diversos actos
» ha confesado ser padre de él, no puede decirse que
» no ha reconocido al hijo de una manera tan probada
» como si lo hubiera hecho por una confesion judicial.
» La posesion de estado, agrega, los hechos que la
» constituyen, son un reconocimiento continuo, perse-
» verante de muchos y variados actos de todos los dias,
» de todos los instantes.»

50. Y siguiendo las opiniones del mismo jurisconsulto que ha ligado para siempre un nombre á nuestra legislacion civil debemos agregar todavía que puesto que la posesion de un estado, es la posesion de un conjunto de derechos, ella debe revestir los mismos caractéres que la ley y la doctrina establecen para la posesion de las cosas corporales. Que debe ser pública y no precaria, que debe ser de buena fe y no efecto del fraude, del engaño ó de una usurpacion, que debe ser constante y no interrumpida por actos que comprueben el desconocimiento y hagan sospechar un verdadero atentado contra el nombre ó los intereses de la familia en que pretende introducirse el que la invoca; porque sin estos requisitos no existiria la posesion de un estado que importa la oposicion general de ese estado, el reconocimiento de las personas que pudieran ser afectadas por las relaciones que él induce, ni podria útilmente invocarse para ser mantenido en su posesion y para obtener de la justicia su declaracion y el respeto obligatorio de los que la desconozcan.

En esas condiciones indispensables de toda posesion de estado, admite la ley la prueba de la filiacion natural. Solo demostrando los hechos constitutivos de esa posesion podria pretenderse la declaracion de paternidad; á esos hechos se refiere la ley cuando au-

Digitized by Google

toriza al hijo para hacerse reconocer como tal por una accion en justicia, cuando lo autoriza para probar los hechos concurrentes á la demostracion de la filiacion natural, porque solo de esos hechos puede inducirse por las presunciones de hombre y por las pruebas comunes, el reconocimiento del padre, la verdad de la filiacion paterna.

A un hijo que pueda comprobar la posesion de su estado en los términos con que la caracterizan la doctrina y ley uniformes, se refiere sin duda la disposicion del artículo 13, título *de los hijos naturales,* porque solo probando el reconocimiento del padre expresamente manifestado ó inducido de los hechos que constituyen la posesion de estado pública, constante y de buena fe, podria decirse *hijo natural legalmente reconocido,* y reclamar en tal carácter su parte legítima en la sucesion de su padre. Solo un hijo en esas condiciones podria decir á sus jueces que la época de la prueba de su estado, no puede perjudicar los derechos adquiridos á virtud de ese mismo estado, y que la sentencia del magistrado solo podria tener por efecto no crearle una condicion civil de que estaba ya en posesion, sino reconocerla y declararla.

Pero el hijo que no puede invocar ninguno de los hechos constitutivos de la posesion de estado, que no produce prueba alguna que demuestre siquiera un antecedente, un dato, una circunstancia que le dé el *nomen, tractatus* y *fama* que caracterizan esa posesion; que no ha sido creado en la casa de su padre, que no ha recibido jamás sus caricias y sus cuidados; que no ha sido presentado ni conocido en la familia, ante sus amigos y ante la sociedad; que ha pasado oculto y desconocido veinte años sin reclamar esta filiacion de que

Digitized by Google

no ha estado ni está en posesion, que viene despues de cinco años de la muerte de su pretendido padre á procurar introducirse en una familia que no le pertenece, no ya para procurarse las ventajas y los beneficios de su condicion civil, sino buscando una parte en la herencia de una persona fallecida cinco años antes, con quien jamás mantuvo vínculo alguno de parentezco, y que en apoyo de sus pretensiones solo aduce un título que no lo es porque no tiene valor alguno en la filiacion natural, título falso como que es redactado bajo la fe de falsos testigos, cuyo delito está comprobado en el documento mismo; y declaraciones vagas é inciertas de personas desconocidas, extrañas á la relacion y á la amistad del padre que tan gratuitamente quieren adjudicar y á quien no conocen de una manera fija, ese hijo, Excmo. Señor, no puede ser considerado un solo instante como hijo legalmente reconocido, porque no solo no aduce como prueba de su filiacion, un reconocimiento expreso del padre que busca, sino que tampoco ha estado nunca en posesion de un estado en que recien, á los efectos de la herencia, quisiera colocarse.

51. Las declaraciones de dos testigos, pues la sentencia apelada consiente en prescindir de una, por no dar razon de su dicho; ó de tres testigos, si se quiere, sobre la existencia de relaciones ilícitas entre dos personas, de las que la una pagaba el alquiler de la habitacion de la otra y hacia caricias á un infante, diciéndole su hijo, aun suponiéndolas contestes y conformes entre sí; aun admitiendo como constantes y probados esos hechos, no comprobarian jamás la posesion de estado, ni el reconocimienlo del padre.

El alquiler de la casa, una pension sumistrada por

Digitized by Google

algun tiempo, son servicios ordinarios y comunes del hombre que disfruta de los favores que una mujer complaciente dispensa, velados por el secreto del hogar. El dulce nombre de hijo y suaves caricias prodigadas á un tierno infante, no son mas que demostraciones de sentimientos afectuosos que un hombre regularmente sensible y de buen carácter dispensa á las criaturas de tierna edad, á quienes ve con frecuencia y que pertenecen á las personas de su relacion ó intimidad.

Esos dos hechos son inciertos y vagos, para determinar por sí mismos una relacion de filiacion; porque son susceptibles de aplicaciones diversas, de un uso frecuente en la vida social, y de una inteligencia que varia segun las circunstancias, las personas, y la oportunidad en que se emplean las expresiones con que se manifiestan.

Deducir de la existencia de una relacion ilícita y de palabras cariñosas prodigadas á un niño de tierna edad, una relacion de paternidad, es desconocer la verdad de los hechos, comprobada por la experiencia de todos los tiempos, de todos los dias en la vida social: es cerrar el oido á la voz imperiosa de la naturaleza de las cosas, que ha negado al hombre toda certidumbre para investigar el misterioso proceso de su orígen; es desconocer el principio y el objeto de la presuncion legal con que la ley protege la filiacion legítima que procede del matrimonio; es convertir la excepcion fundada en una estricta necesidad, de rodear, fortalecer y elevar con todo el honor y consideraciones posibles á la institucion fundamental de la sociedad, para evitar la confusion y la incertidumbre consiguientes á la absoluta carencia de toda prueba evidente sobre la paternidad; es, en fin, llevar la exageracion fuera de todo

Digitized by Google

límite posible y propiciar un padre á todo aquel que quisiera procurárselo para aliviar su suerte y compartir su fortuna..

Que se suponga como hijo del marido al nacido durante un matrimonio legítimo, se comprende y se explica, dados los antecedentes que justifican la presuncion, y en presencia de la necesidad que la recomienda y exige. Pero suponer que un hombre que mantuvo ilícitas relaciones, temporales y pasageras, es el padre de un hijo de la mujer con quien mantuvo esas relaciones, como otros anteriores y posteriores las cultivaron, solo por mera creencia de tres testigos que presenciaron las caricias de que el niño era objeto y los dones con que compensaba los favores que recibia, es en realidad desvirtuar la letra y el espíritu de la ley, puesto que lleva la presuncion legal, fuera de su base legítima y fuera de los términos hábiles que le sirven de invariable fundamento. Con una facilidad semejante en la doctrina, con una elasticidad tan extraordinaria en los principios y en las aplicaciones de las reglas de derecho, no habria un solo hombre con fortuna sin hijos ilegítimos; y la mayor confusion y desórden reinarian en las familias que habrian perdido para siempre la tranquilidad, el honor y las consideraciones morales, inseparables de su reposo y estabilidad.

52. En todo caso, una prueba semejante á la que sirve de fundamento á la accion de filiacion deducida en esta causa, no tendria mas valor que el de un indicio, el de un adminículo de prueba, segun la expresion de la sentencia, que unido á otros datos, á otros hechos, á otras pruebas, pudiera concurrir á demostrar el reconocimiento del padre, que la madre intentara respecto de un infante todavía, fruto de una relacion ilí-

Digitized by Google

cita. Pero tratándose de un jóven de veinte años, ni siquiera de elemento de prueba para indicar una sospecha, pueden servir los hechos dudosos é inciertos de la época de su infancia, si pretende obtener un reconocimiento judicialmente comprobado por la posesion de estado.

Efectivamente; no pudiendo verificarse respecto de un infante los mismos hechos que suponen un reconocimiento; é importando la posesion de estado, que se producirian durante todo el tiempo trascurrido hasta cerca de la mayor edad, en un jóven de veinte años, es claro que las caricias del padre, los alimentos suministrados á la madre, el pago de los gastos necesarios al alumbramiento, la manifestation de sus creencias sobre la filiacion á su familia ó á las personas de su intimidad y confianza, ó siquiera á personas respetables de su relacion; unido todo esto á cartas emanadas del pretendido padre y otros hechos análogos y concurrentes, podrian determinar una posesion de estado, que no es imposible, aun respecto del niño oculto todavía en el seno materno. La regla á virtud de la cual *nasciturus pro jam nato habetur, quando de ejus commodo agitur*, seria aquí de una perfecta aplicacion, pues que su condicion civil y sus derechos, aunque eventuales y dependientes del nacimiento, tienen por punto de partida legal la época de la concepcion.

Pero tratándose de un jóven de veinte años, ¿cómo pueden inducir posesion de estado, ni reconocimiento del padre en la filiacion ilegítima, los hechos equívocos é inciertos de que hace mérito la prueba producida? ¿Dónde están los actos de posesion de estado, distintos y caracterizados que por la educacion, el trato intímo y recíproco, la admision en la familia ó en el

Digitized by Google

círculo de las relaciones del padre, la opinion general en la sociedad ó entre los vecinos, permitirian inducir un reconocimiento de la filiacion, perseverante y continuo hasta el fallecimiento del padre?

53. Quizá me hallaria facultado para ocuparme de esclarecer la verdad de los hechos, analizando con cuidado las declaraciones de los testigos, ya que la Cámara de Apelaciones *ha sentado como cuestion de derecho* la de si está ó no probada en esta causa la filiacion natural que se discute; pero prefiero atenerme estrictamente al cumplimiento de mi deber, porque si realizara aquel pensamiento, me aprovecharia de un error manifiesto de apreciacion y estralimitaria las facultades que V. E. me ha acordado.

54. V. E. antes de dictar la suprema resolucion de esta causa, hará sin duda un exámen analítico de la prueba producida, verificará los hechos y llegará, estoy seguro, á persuadirse de que si la doctrina y la jurisprudencia se contentaran con antecedentes tan vagos, tan destituidos de valor intrínseco, tan amenazadores para la verdad y la justicia, no solamente se habria atentado á la letra de la ley, sino que se habria viciado su espíritu, porque la filiacion natural no reposaria ya sobre el reconocimiento tácito ó expreso del padre, sino sobre el acaso de la suerte que pudiera inducir al osado ó al codicioso á buscar un padre fallecido ya, pero cuyo patrimonio pudiera partir con sus hijos legítimos.

55. La incertidumbre de la doctrina traeria como consecuencia necesaria la variedad de los fallos, la diversidad de reglas que tan hondamente perturbaria á la sociedad y al derecho, y que con tanta elocuencia como exactitud pintaba Cárdenas en *El Derecho Moderno*, con estas palabras :

Digitized by Google

« De esta diversidad de pareceres y mas aun de la
» jurisprudencia predominante en los tribunales, nace
» esa muchedumbre de pleitos escandalosos, oprobio
» de la justicia y desolacion de la sociedad, en que las
» presunciones mas remotas y los indicios mas dudo-
» sos se erigen en pruebas fehacientes; se trafica ver-
» gonzosamente con el pudor de las mujeres; se dan
» padres ricos á los hijos que no lo pueden tener co-
» nocido; y muchos intrigantes sin hogar y sin pa-
» rientes, se introducen con malas artes en el seno de
» familias respetables. Mujeres sin pudor, que no sa-
» ben quizá el hombre de quien hubieron el hijo que
» han dado á luz, se lo atribuyen al que mejor les place
» de entre los varios que han podido engendrarlo y los
» tribunales dispuestos casi siempre á acceder á estas
» pretensiones interesadas, declaran la filiacion, fun-
» dados en la mera posibilidad sin tener en cuenta que
» la paternidad disputada puede imputarse tambien á
» otros de quienes no se hace mencion en el juicio, y
» que sin embargo tuvieron acceso carnal con la ma-
» dre de la criatura. »

56. V. E. está llamado, al decidir esta causa, á fijar la jurisprudencia, á determinar la verdadera inteligencia y el espíritu de la ley, á señalar á la doctrina rumbos invariables, base segura; y su justicia y su ilustracion me garanten de que no se iniciará la serie de escándalos y de inmoralidades que llevaron á otras legislaciones á prohibir absolutamente la indagacion de la paternidad. Tengo por eso plena confianza en que la decision de esta causa afianzará los principios y la verdadera doctrina de nuestra ley civil, segun la cual no es admisible una reclamacion de filiacion natural, que no se funde en el reconocimiento expreso del padre

Digitized by Google

ó en la posesion de estado legalmente comprobada; declarando en consecuencia que la sentencia apelada ha hecho una falsa aplicacion de las disposiciones contenidas en los artículos 1° y 2°, título *de las pruebas del nacimiento de las personas*, CODIGO CIVIL; y que ha dejado de aplicar el artículo 2°, título *de los hijos naturales*, y el 13, título *de la sucesion de los mismos hijos,* así como las leyes indicadas en el escrito de apelacion (1).

(1) La Suprema Corte falló la causa de acuerdo con las doctrinas del precedente INFORME EN DERECHO.

Digitized by Google

III

PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NATURALES

Fundamentos de la doctrina jurídica. — Limitaciones del poder paterno (1).

En la legislacion civil francesa, el artículo 383 hace extensivas á los padres y madres de hijos naturales legalmente reconocidos, las disposiciones de otros cuatro artículos del mismo título *de la patria potestad,* que se refieren al ejercicio del derecho de correccion que compete al padre sobre la persona de sus hijos, y en virtud del cual puede en un caso exigir la órden de detencion y en otros solicitarla de la autoridad judicial. Ninguna otra disposicion ha procurado establecer las reglas de derecho por que debieran regirse las relaciones entre padres é hijos naturales; y aunque la jurisprudencia y la doctrina han procurado llenar esa deficencia, ni los tribunales ni los jurisconsultos han conseguido formar un cuerpo de preceptos sobre este

(1) Artículo con motivo de una sentencia que declaró que la madre tenia patria potestad sobre sus hijos naturales.

Digitized by Google

punto tan interesante y de tan frecuente estudio. De ahí que la mayor parte de las cuestiones á que da lugar el silencio de la ley escrita no reconozca soluciones jurídicas que revistan la doble autoridad de la decision judicial y de la opinion comun de los autores, quedando libradas á la incertidumbre de resoluciones contradictorias.

Tres distintas opiniones dividen á los jurisconsultos en esta materia. Los unos piensan que la ley ha constituido el poder paterno únicamente en la familia que reconoce por fuente el matrimonio legítimo; y que la autoridad de los padres, como conjunto de sus deberes y derechos, solo es conferida y garantida por la ley á los padres legítimos. En consecuencia, las relaciones entre padres é hijos naturales no tienen otra fuente legal, que las disposiciones expresas del derecho á su respecto, sin que pueda deducirse legítimamente regla alguna para determinarlas, de los principios y fundamentos sobre que reposa el poder paterno (1).

Otros, sin decidirse formalmente sobre la calificacion y extension de las relaciones jurídicas entre padres naturales, se limitan á reconocerlas como fundadas en el derecho natural, considerándolas con abstraccion del derecho positivo y no dándoles mas extension que la necesaria para la correlacion exigida entre los deberes de los unos y los derechos de los otros. Consideraciones morales forzosamente deducidas de la condicion de padres y el interés de los mismos hijos, son la base de esas relaciones, para cuyo ejercicio y apreciacion, los jueces disponen de una

(1) Véase nota 1ª, §171, ZACHARIÆ, por MASSÉ y VERGÉ; GOYENA, *Proyecto de Código civil*, art. 170; y CHACON, *Estudio del Código civil chileno*, pág. 229.

Digitized by Google

autoridad mucho mas extensa y discrecional, que la que tienen respecto de las relaciones entre padres é hijos legítimos (1),

Por fin, otros piensan que, fundándose en la naturaleza y en el interés de los hijos el principio del poder patrio, es imposible desconocerlo en los padres naturales, cualesquiera que sean las limitaciones de la ley civil, al ejercicio de ese poder, limitaciones muy conformes, por otra parte, á los intereses de la moral social y á los de los mismos hijos. « Es preciso, pues, » dice Zachariæ (2), sentar el principio, que el padre y » madre de hijos naturales reconocidos, tienen, en » general, con abstraccion de las disposiciones espe- » ciales de la ley y sin perjuicio de sus prescripciones, » todos los derechos de los padres legítimos que deri- » van estrictamente del deber de los padres de educar » a sus hijos naturales; pero que no tienen otros dere- » chos, y mas aun que los derechos que se les recono- » cen solo los tienen con la reserva de la facultad que » debe darse al juez, de restringir ó aun de suspender » enteramente en ciertos casos, en que el interés de » los hijos así lo requiera, el ejercicio de la patria po- » testad. »

Demolombe (3), recuerda primero que el poder paterno, en su acepcion técnica y especial, no se prolonga mas allá de la emancipacion ó de la mayor edad del hijo, y tiene por único objeto la educacion de este. Los medios legales de esta educacion son los establecidos en el título *de la patria potestad*, es decir: — el derecho de guarda y direccion y el derecho de correccion. Si,

(1) Marcadé, sobre el artículo 398; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 712.
(2) Zachariæ. *Droit civil* anotado por Massé y Vergé, tomo I, pág. 334
(3) Tomo VI, números 614 á 618.

Digitized by Google

pues, el padre y madre naturales tienen el deber impuesto por la ley de educar á sus hijos, tienen tambien la patria potestad que no es mas que el medio legal de la educacion; y si tienen la patria potestad, tendrán tambien los medios legales de ejercitarla, á saber, el derecho de guarda y el de correccion.

Hé aquí los términos en que demuestra su proposicion ese notable escritor :

« Pregunto, en primer lugar, si el padre y madre na-
» turales se hallan encargados por la ley de la educacion
» de sus hijos.

» La afirmativa es inconstestable.

» 1.° Hemos dicho ya que el artículo 203 que impone
» al padre y madre legítimos la obligacion *de alimentar*,
» *mantener y educar* á sus hijos, era igualmente aplica-
» ble al padre y madre naturales (1). Esa es, en efecto,
» una obligacion natural que la ley positiva no podia
» menos de consagrar.

» 3.° Además todos los artículos del Código, que re-
» glan las relaciones jurídicas del padre y madre natu-
» rales con sus hijos, suponen necesariamente que la
» educacion de esos hijos, el cuidado de protegerlos y
» dirigirlos, se halla confiado por la ley á sus padres.

» Sobre todo, al acordar el artículo 383 al padre y
» madre naturales el derecho de correccion, consagra de
» la manera mas evidente, su derecho de educacion;
» acordarles el medio y la manera de ejercitar la auto-
» ridad paterna, es acordarles aparentemente esta au-
» toridad misma.

» Es verdad que puede objetarse que el artículo 383,
» declara solamente aplicables al padre y madre natu

(1) Tomo IV, núm. 16.

Digitized by Google

» rales los cuatro artículos del título, que hablan del
» derecho de correccion (1) y que no menciona el artí-
» culo 372 que precisamente es el que coloca al hijo
» bajo la autoridad de sus padres.

» Pero es claro que esta objecion no es séria. En
» primer lugar, lo repito, ¿cómo seria posible que el
» padre y madre naturales tuvieran el derecho de cor-
» reccion, sin la autoridad de que es un medio ese de-
» recho? ¿Cómo podrian tener el derecho de correccion
» si no se hallaran encargados de la direccion y edu-
» cacion de sus hijos? ¿Cuándo acabaria á su respecto
» ese derecho de correccion, si el artículo 372 no les
» fuera aplicable? »

Y por último, despues de manifestar que el primitivo proyecto contenia un artículo concebido así: « Los
« artículos del presente título serán comunes al padre y
» madre de hijos naturales legalmente reconocidos (2),»
de lo que hubiera resultado que todo el título *de la patria potestad,* comprendiéndose los artículos que instituyen el usufructo, hubiera sido aplicable al padre y madre naturales, lo que no entraba en la idea del legislador, por cuya razon se modificó, aunque con una redaccion demasiado restrictiva, agrega que puede sentarse esta proposicion, á saber:

« Que el hijo natural se halla colocado bajo la auto-
» ridad de sus padres, hasta su mayor edad ó su eman-
» cipacion.»

Con estos antecedentes fácil es comprender que el legislador argentino ha adoptado esta última opinion en cuanto á las relaciones de derecho entre padres é

(1) Artículos 376, 377, 378 y 379.
(2) Locré, *Législation civil,* tomo VII, pág. 14.

Digitized by Google

hijos naturales, y escapando al reproche que con razon dirige Goyena á los jurisconsultos franceses, ha establecido claramente el principio que « el padre y la ma- » dre tienen sobre sus hijos naturales los mismos » derechos y autoridad que los padres legítimos sobre » sus hijos » (1). La autoridad y los derechos que, fundados en la naturaleza, la ley civil consagra, constituyen la patria potestad que se encuentra así deferida á los padres legítimos y naturales en igualdad de condiciones.

Podria, sin embargo, objetarse que, cuando la ley ha definido la patria potestad, fijando su naturaleza y extension, ha declarado expresamente en el título que el Código la dedica, que ella consiste « en el conjunto » de derechos que las leyes conceden á los padres, » desde la concepcion de los *hijos legítimos*, en la » persona y bienes de *dichos hijos*, mientras sean me- » nores de edad y no estén emancipados » (2); resultando como consecuencia forzosa : — 1.° que la patria potestad solo se reconoce en los padres de hijos legítimos, sobre la persona y bienes de *dichos hijos;* — y 2.° que la patria potestad comprende no solo los derechos relativos al gobierno de la persona, sino tambien al gobierno y direccion de los bienes de los hijos menores de edad y no emancipados. Que, por consiguiente, quedan excluidos los hijos naturales de la patria potestad, ya por su misma condicion, ya tambien porque los derechos acordados á sus padres no comprenden los bienes de sus hijos, respecto de los que no tienen la administracion ni el usufructo (3).

(1) Artículo 5°, título 5°, *de los hijos naturales.*
(2) Código civil, art. 1°, título *de la patria potestad.*
(3) Código civil, art. 13, título *de los hijos naturales.*

Digitized by Google

La objecion no es, en verdad, fundamental; y fácil es contestar que el legislador, al constituir el poder paterno, ha podido únicamente tener en vista la familia legítima para establecer las relaciones de derecho que rigen la condicion y estado de las personas que la componen, porque el matrimonio es el tipo de la union y la única fuente legal de las relaciones de familia; sin perjuicio de dictar las reglas convenientes, en su oportuno lugar, cuando ocurriera apreciar las consecuencias necesarias de una union ilícita. Si hay una omision ó un error en la definicion de la patria potestad, ese error ó esa omision no son seguramente de fondo ó de doctrina, sino de redaccion ó de forma; pero de cierto que no existe contradiccion, ni una exclusion, por el hecho de definir la patria potestad con referencia á los padres legítimos y hacerla despues extensiva, con una reglamentacion especial, á los padres naturales.

Las limitaciones de la patria potestad conferida á los padres naturales, no pueden tampoco servir de fundamento para desconocer su existencia ni disminuir su importancia. La ley civil, por una parte, no crea por sí sola una relacion de derecho: se concreta á consignar como un hecho, la condicion en que la naturaleza ha colocado á padres é hijos, imponiendo á aquellos el deber de cuidar y educar á sus hijos, colocándolos á ese fin bajo su autoridad y direccion, é imprimiendo á estos esos sentimientos de obediencia y de respetuosa afeccion que forman la mas sólida base de esa autoridad; y, por otra parte, las limitaciones impuestas al ejercicio de la autoridad de los padres, son otras tantas garantías de una buena y prudente direccion con que la ley procura asegurar la moral y la justicia

Digitized by Google

en el gobierno de la familia. Esas limitaciones, además, son comunes á padres legítimos y naturales; y de que sean para estos mas importantes y numerosas, solo puede deducirse que su autoridad y facultades son menos extensas que la autoridad y facultades de los padres legítimos; pero de ningun modo que carezcan de la patria potestad que á estos se reconoce.

Preguntándose si la constitucion civil del poder paterno se ha dictado en el interés de los padres ó en el de los hijos, Demolombe responde decididamente (1) que el poder paterno ha sido establecido por la ley en el interés de los padres, en el de los hijos y en el interés del Estado. La combinacion de estos tres intereses legítimos tiene una influencia decisiva en el alcance de las disposiciones de la ley que reglamentan el ejercicio de la patria potestad, y que adoptan restricciones convenientes al poder natural de los padres, fortaleciendo mas la autoridad en la familia que es la base del Estado, que en la familia formada por vínculos que la moral reprueba. La ley protege, estimula y rodea de garantías á la primera; y como el orígen de la segunda no merece sus simpatías ni su aprobacion, constituye el poder paterno bajo el punto de vista del interés de los hijos, único interés digno de su proteccion; sanciona las relaciones que naturalmente induce la paternidad y que imponen la moral y la piedad filial; pero no acuerda las ventajas y prerogativas con que favorece á la paternidad legítima.

De la doctrina adoptada por el Código, resulta, pues, claramente: 1.º que los padres naturales tienen patria potestad sobre sus hijos, y unos y otros están some-

(1) Tomo VI, núm. 266.

Digitized by Google

tidos respectivamente no solo á los deberes que la ley consigna, sino tambien á los que se deducen de las relaciones que la naturaleza ha establecido entre padres é hijos, siendo estas relaciones una fuente legítima para la decision de los jueces, en falta de precepto escrito; — 2.° que establecida esta patria potestad, á diferencia de la del padre legítimo, en el interés del hijo mas bien que en favor del padre, los jueces disponen de un poder discrecional para restringirla y limitarla hasta donde sea conveniente al interés de los hijos, buscando siempre en este interés la regla de sus decisiones.

Pensamos en consecuencia que la sentencia de primera instancia aplica bien la doctrina legal cuando establece que la madre tiene la patria potestad sobre su hijo natural, pero se aparta de la teoría y preceptos de la ley cuando afirma que no puede privarse de aquella á la madre cuya mala conducta no se ha justificado, aplicando equivocadamente el artículo 46, título *de la patria potestad,* y olvidando la disposicion expresa, propia del caso *subjudice* que encarga al juez suspender ó restringir el ejercicio del derecho de los padres naturales, cuando así convenga al interés de los hijos (1).

La ley no puede estimular ni proteger las uniones ilícitas; solo el interés de los hijos la preocupa cuando reglamenta el poder de los padres; y da al juez autoridad bastante para velar por ese interés y limitar el poder de los padres, siempre que pueda ser perjudicado.

(1) Artículo 6°, título *de los hijos naturales.*

Digitized by Google

Digitized by Google

IV

TESTAMENTO RECÍPROCO

Aplicacion del artículo 4°, título 12, libro IV, Código civil. — Fundamentos de la prohibicion legal del testamento recíproco. — El testamento recíproco otorgado antes de la promulgacion del Código civil, es válido. — Aplicacion de la regla *tempus regit actum* (1).

El testamento recíproco, permitido por nuestra antigua legislacion, ha sido abolido por el artículo 13, título 11, libro IV, Código civil, que dice así: « Un tes-
» tamento no puede ser hecho en el mismo acto, por
» dos ó mas personas, sea en favor de un tercero; sea
» á título de disposicion recíproca y mutua. »

Las dificultades y cuestiones á que puede dar lugar un testamento recíproco, son la causa determinante de la prohibicion, dificultades que se refieren las unas al acto en sí mismo y las otras á su ejecucion. La teoría de la disposicion legal está tomada de la legislacion francesa en la que ha dado motivo á controversia de opiniones y soluciones distintas de la jurisprudencia,

(1) Artículo con motivo de una sentencia que declaró válido un testamento recíproco otorgado con anterioridad á la vigencia del Código civil.

Digitized by Google

que se cortaron definitivamente por la abolicion absoluta del testamento conjuntivo, ya fueran recíprocas las disposiciones entre los testadores, ya en favor de un tercero.

Demolombe recuerda que el testamento recíproco ó conjuntivo ofreció el medio de arreglar, entre marido y mujer, por una equitativa combinacion, los intereses de las dos familias; despertaba ó excitaba esos sentimientos de benevolencia y afeccion, que son una de las mas seguras bases de la familia y de la sociedad; respondia, en fin, al respeto de la voluntad manifestada en un acto solemne, y á la libertad que todo hombre debe gozar para disponer de sus bienes en favor de otro, en cambio de ventajas que este le ofrezca ó que asegure á sus parientes ó amigos.

Tales eran, en efecto, las ventajas de esta especie de testamentos; pero tambien, ¡cuántos peligros y dificultades no ha traido!

« Es preciso ver, dice (1), las perplejidades que esta » forma de testar habia suscitado en la jurisprudencia » de los parlamentos y en la doctrina de los juriscon- » sultos.

» El testamento es un acto esencialmente revocable.

» ¿Cómo conciliar esta regla con los testamentos » conjuntivos?

» ¿Se dirá que uno de lo testadores no podrá revo- » car sus disposiciones sin el consentimiento del otro, » ó, por lo menos, sin darle aviso? — Esta solucion » pareceria lógica, pues que habiéndose formado ese » testamento comun por el concurso de dos voluntades, » no deberia disolverse sino por el mismo concurso;

(1) Tomo XXI, núm. 13.

Digitized by Google

» así tambien lo exigiria la equidad, pues que una de
» las disposiciones es entonces la condicion, y, por
» decirlo así, la causa de la otra.

» Tal era, en efecto, la jurisprudencia del parlamento
» de París, que no admitia la revocacion por uno de
» los co-testadores, sino cuando era precedida ó acom-
» pañada de una notificacion auténtica hecha al otro
» testador, antes de la última enfermedad; y se llegaba
» hasta decir que el testador superviviente no podia ya
» revocar la disposicion que hubiera hecho en favor de
» un tercero, despues de haber adquirido la liberalidad
» del testador premuerto.

» Pero ¡qué atentado entonces á la libertad de revo-
» cacion! si uno de los testadores habia muerto, el tes-
» tamento del superviviente quedaba siempre irrevo-
» cable.

» Hé ahí á lo que los parlamentos de los países de
» derecho escrito resistian generalmente; y decidian,
» por el contrario, que cada uno de los testadores con-
» servaba siempre la facultad de revocacion, aun des-
» pues de la muerte de su cotestador.

» Pero ¿qué quedaba entonces de ese carácter, en
» cierto modo sinalagmático del testamento mutuo, y
» de la buena fe y la lealtad que la mutua promesa su-
» ponia?

» ¡Ah! ¡Precisamente la lealtad y buena fe no pre-
» sidian siempre á esta mutualidad testamentaria; y
» muy generalmente el testamento del uno no era mas
» que el cebo captatorio para atraer el testamento del
» otro!

» Tal es el doble motivo de la prohibicion que pro-
» nuncia nuestro artículo 68, despues del artículo 77 de
» la ordenanza.

Digitized by Google

» El motivo de esta ley, decia Pothier, parece haber » sido asegurar á los testadores mas libertad, y evi- » tar que estuvieran expuestos á las sugestiones de la » persona con que hicieran conjuntamente su testa- » mento. »

El respeto á las convenciones y la justicia que exige no dejar á una sola de las partes la facultad de disolver la obligacion que contrajo, conducen necesariamente á negar el derecho de revocacion al co-testador, sin el consentimiento del otro; mientras que la libre disponibilidad de los bienes para despues de la muerte y el carácter esencialmente revocable del testamento, aconsejan rechazar todo vínculo que ligue la voluntad del testador, toda fuerza ó imposicion que limite el libre y absoluto ejercicio de su derecho.

Esta lucha de principios contrarios, igualmente aplicables á un solo acto, debe necesariamente producir soluciones opuestas y la consiguiente incertidumbre en la jurisprudencia y la doctrina; y justifica plenamente la prohibicion, aun cuando nuestra jurisprudencia y nuestro foro no se hayan resentido de los inconvenientes y dificultades que se han notado en la práctica de la legislacion francesa. Una forma de testar incompatible ya sea con la buena fe, ya con la naturaleza del testamento, era necesario prohibirla (1).

Marcadé rechaza la opinion que funda la prohibicion del testamento conjuntivo en la completa libertad de que debe gozar el disponente y que se hallaria limitado porque cada uno se encuentra sometido á la influencia del co-testador (2). Esta explicacion, dice, es inexacta;

(1) Jenet, tomo XII, pág. 553.

(2) Toullier, tomo V núm. 346; Vazeille, artículo 968, núm. 1 y 2; Demante, tomo II, núm. 341.

Digitized by Google

porque la donacion debe ser tambien el resultado de la sola voluntad del donante, y muchas donaciones, sin embargo, pueden hacerse conjuntivamente en un solo acto. Es preciso no buscar la causa de la prohibicion de la ley, sino en la revocabilidad absoluta del testamento (1).

Sin negar la exactitud de la observacion de Marcadé, ni la eficacia del fundamento que da á la prohibicion, el legislador argentino contesta que debe exigir la ley una voluntad mas plena y completa de parte del testador que la que exige del donante. « El temor de » una sorpresa es menos grande cuando se trata de » despojarse actual é irrevocablemente de una parte » de los bienes, que cuando se dispone de ellos para » un tiempo en que la vida haya acabado. El testador » es mas accesible á las seducciones que no tienen un » efecto actual, que el donante, que siempre será con- » tenido de desprenderse de lo suyo, sin poderse arre- » pentir. El primero es mas fácil en sus liberalidades » porque no debe ver sus consecuencias ; el segundo » es mas reservado, por el sentimiento que inspira la » desapropiacion de los bienes (2). » La absoluta libertad de que debe gozar el testador y la naturaleza esencialmente revocable del testamento, como genuina expresion de la última volúntad, concurren, pues, á fundar con igual vigor la disposicion prohibitiva del testamento conjuntivo.

En cuanto á la validez de un testamento recíproco otorgado con anterioridad á la promulgacion del Código civil, es una cuestion transitoria que se resuelve segun el principio general sobre retroactividad de las

(1) Marcadé, tomo IV pág. 3.
(2) Código civil, nota al artículo 13, tít. 11, lib. IV.

Digitized by Google

leyes, del que es una aplicacion especial á los testamentos, el artículo 4°, título 12, libro IV, CODIGO CIVIL, que la sentencia invoca para darle una solucion afirmativa. El principio de la no retroactivida de las leyes tiene por efecto inmediato negar en general á la nueva ley toda influencia sobre los actos anteriores á su imperio; y cuando se trata de la forma de los actos, y no se puede dudar que el testamento recíproco es una forma de la facultad de testar, el principio es de una absoluta aplicacion.

Savigny recuerda la ley dictada para el imperio de Oriente por el emperador Teodosio II en 440, ley que ha ejercido despues la mas decidida influencia, tanto en la legislacion, como en la práctica y en la doctrina de los autores; y que, la primera, consigna en el derecho positivo el principio de la no retroactividad. Ella está concebida en los términos siguientes:

« Leges et constitutiones futuris certum est dare for-
» mam negotiis; non ad facta prœterita revocari nisi
» nominatim et de prœterito tempore et adhuc penden-
» tibus negotiis cautum sit. (1) »

El eminente jurisconsulto antes citado, despues de examinar la naturaleza, extension é influencia de ese principio que ha pasado á todas las legislaciones, descendiendo á su aplicacion en las diversas relaciones de adquisicion de derechos, se expresa así:

« La forma de los actos jurídicos debe tambien re-
» girse exclusivamente por la ley en vigor á la época
» en que el acto se otorgó, de suerte que una ley pos-
» terior ninguna influencia tiene sobre su validez, ya
» sea que prescriba una forma mas fácil ó mas difícil.

(1) Ley 7ª título 14, libro I, C.

Digitized by Google

» Se puede expresar esta proposicion en estos términos : *tempus regit actum*, en paralelo á la regla de » derecho local *locus regit actum*, y aun, ella representa un grado mas elevado de certidumbre y de necesidad que esta última : porque puede mirársela » como una regla fundada en un derecho consuetudinario general y destinada á favorecer los actos jurídicos. En efecto, en cuanto á la regla del derecho » local, motivos de equidad inducen algunas veces á » permitir á las partes la eleccion entre dos derechos, » el del lugar donde el acto ha pasado y el del lugar al » que el acto pertenece por otras relaciones; por » ejemplo, el derecho del domicilio. Respecto de la » regla *tempus regit actum*, esta alternativa es imposible; porque nadie puede prever que la forma del » acto será cambiada por una ley futura; y cómo será » cambiada. Así todos los autores están conformes en » reconocer esta regla (1). »

De acuerdo con esta doctrina, la ley declara que « las formas y solemnidades de los contratos y de todo » instrumento público, son regidos por las leyes del » país donde se hubiesen otorgado (2). » « Respecto á » las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su » validez ó nulidad será juzgada por las leyes y usos » del lugar en que los actos se realizaren (3). » Estas dos disposiciones no son mas que la proclamacion de la regla *locus regit actum;* pero cuando se trata de reglamentar la forma de los actos jurídicos en general, la ley la defiere expresando que « la forma es el con- » junto de las prescripciones de la ley, respecto de las

(1) *Tratado de derecho romano*, tomo VIII, § 389, pág. 402.
(2) Código civil, art. 12, título 1°, libro I.
(3) Código civil, art. 7°, título 2°, seccion 2ª, libro I.

Digitized by Google

» solemnidades que deben observarse *al tiempo de la* » *formacion del acto jurídico*... (1) » lo que importa establecer terminantemente la regla *tempus regit actum*, desde que la forma conveniente y legítima del acto consiste únicamente en la observancia de las leyes que rigen al tiempo de su formacion.

Estos principios y reglas bastaban para resolver sin dificultad toda cuestion relativa á la forma de los actos jurídicos; y solamente la aplicacion particular que de ellos hace Savigny al testamento, como ejemplo, ha podido determinar la disposicion del artículo 4°, título 12, libro IV, que reproduce las mismas palabras de aquel célebre autor.

« La forma del testamento, dice, entra en el ele- » mento de hecho. Así el testamento es válido ó nulo, » segun que la forma prescripta por la ley vigente en- » tonces, ha sido, ó no, observada; de suerte que una » ley posterior no puede cambiar nada, en pro ni en » contra del testamento. Esta regla está, pues, de per- » fecto acuerdo con las reglas generales anteriormente » establecidas.

» Así en virtud de esta regla, un testamento ológrafo, » hecho bajo el imperio del derecho francés, queda » válido, aun cuando antes de la muerte del testador, » el derecho francés hubiera sido reemplazado por el » derecho prusiano, que no reconoce los testamentos » ológrafos. Recíprocamente, un testamento ológrafo » hecho bajo el derecho del imperio prusiano queda » nulo, aunque durante la vida del testador se introdu- » jera en el país el derecho francés que admite esta » forma de testamento (2). »

(1) Código civil, artículo 30, título 2°, libro I.
(3) Tratado de *Derecho romano*, tomo VIII, pág. 457.

Digitized by Google

La validez del testamento recíproco, que la sentencia reconoce, está, por consiguiente, perfectamente fundada en la disposicion legal que aplica y en la doctrina de que se deduce.

Digitized by Google

Digitized by Google

V

FORMALIDADES DEL TESTAMENTO PÚBLICO

Aplicacion de los artículos 36 y 37, título 12, libro IV, Código civil.— El objeto de una formalidad en los actos jurídicos, solo puede conseguirse legalmente por la observancia de la forma prescripta. — La designacion de la edad tiene por objeto constatar la identidad é individualidad del testigo. — La declaracion de mayor edad, no comprende ni suple aquella designacion. — En el testamento público debe constar, por mencion expresa, la lectura del testamento al testador. La constancia de haber sido dictado por el testador, no comprende ni induce el cumplimiento de aquella formalidad (1).

Pocas veces hemos visto antes de ahora demostrado el estudio del juez en la sentencia misma que pronuncia; muy raras veces tambien hemos podido observar desarrollada con detencion la doctrina jurídica, y expuestos los principios que debian aplicarse á la cuestion ocurrente; y estas dos circunstancias que resaltan en la sentencia precedente, nos inducen á felicitar al jóven magistrado que abandona con entereza

(1) Artículo á propósito de una sentencia que declaró válido un testamento por acto público, que no contenia la designacion de la edad de los testigos.

Digitized by Google

las conocidas prácticas, no teme abordar las cuestiones en el terreno de la ciencia, y las resuelve apreciando, segun su criterio, la doctrina de derecho y el espíritu del legislador. Si tal procedimiento es el resultado de un propósito deliberado y reflexivo, debe sin duda alguna, ofrecerle la doble ventaja de mantener siempre vivos en su espíritu el amor á la ciencia y la dedicacion al estudio, prestando al mismo tiempo un recomendable servicio á la legislacion y al foro. La doctrina del legislador expuesta por el juez en su sentencia queda así sometida á la discusion del foro, de los tribunales superiores y de la crítica; impone necesariamente un exámen detenido de sus fundamentos, y muy difícil será que no resulte al fin constatada la verdad en toda su pureza, sólidamente establecida la jurisprudencia, y averiguados, en muchos casos, el error ó defecto de la ley. Si es penosa la labor, tambien es notable el servicio que presta, y ni la una ni el otro han de quedar sin la debida recompensa.

Estos pensamientos que la sentencia nos sugiere, son tanto mas sinceros, cuanto que estamos en completa oposicion con la solucion que adopta; y agradecemos por eso la precision y claridad con que están expuestas las ideas y razones que la apoyan, porque su discusion y exámen no pueden extraviarse en la investigacion de supuestos fundamentos.

El ministerio de Menores hizo dos observaciones al testamento presentado. En su primera vista hace notar la falta de mencion de la edad de los testigos; y en la segunda, agrega que no consta de una manera expresa que los testigos hayan visto el testamento al firmarlo, circunstancia indispensable segun la disposicion del artículo 37, título 12, libro IV, Código civil. La sen-

Digitized by Google

tencia, además, se hace cargo de una tercera objecion referente á la residencia de los testigos, cuya designacion exige la ley y que solo habia indicado el ministerio de Menores como una demostracion del espíritu de la ley, que procuraba garantir con tales designaciones la identitad de los testigos.

El juez se propone averiguar cuál es el objeto de la ley que exige, bajo pena de nulidad del testamento, la designacion del nombre de los testigos, su residencia y edad; y considerando este punto con relacion á la capacidad de los testigos, sienta que lo que ha querido el legislador, es que pueda asegurarse el escribano de que aquellos tienen la edad requerida para autorizar el acto. El espíritu de investigacion en materias de formalidades de los actos solo puede ser útil para apreciar el resultado práctico que su observancia ofrezca; y únicamente oportuno cuando se trate de examinar la conveniencia ó justicia de la ley para demostrar la necesidad de su reforma. Pero en la aplicacion de las leyes, cuando es preciso ajustar la forma del acto á condiciones de antemano prescriptas y requeridas como necesarias para su existencia y validez, no puede sobreponerse el criterio del magistrado ó del jurisconsulto, al criterio de la ley, ni decidir que tal formalidad es inútil ó que el objeto de la ley se ha conseguido por otro medio que el indicado por ella. Las formas establecidas como condiciones de la existencia, como requisitos esenciales de la validez de los actos jurídicos, forman parte del derecho público, fuera del alcance de la voluntad de los particulares que en ningun caso podrian alterarlas ni suplirlas, y fuera tambien de la interpretacion y juicio discrecional del juez, para el cual son reglas precisas de que no debe pres-

Digitized by Google

cindir. Cualesquiera que sean los motivos inductivos del legislador y el objeto que se propuso conseguir al establecer ciertas formas ó requisitos como condicion de la validez de un acto jurídico, ese acto será nulo si carece de la forma ó requisitos prescriptos, porque solo en esa forma la ley lo reconoce y le da efectos jurídicos. Si el objeto de la ley puede alcanzarse por otros medios, si la formalidad determinada carece de la eficacia que el legislador le atribuyó, si la verdad del acto que se proponia garantir puede quedar asegurada aun omitiendo la forma indicada, habria, sin duda, llegado la ocasion de reformar la ley; pero mientras ella subsista, no puede el juez reconocer la validez del acto sino reviste las condiciones legales de su existencia.

Estas consideraciones en general referentes á los actos jurídicos, son particularmente aplicables á los testamentos; *porque las formalidades testamentarias no son prescriptas como pruebas, sino como una forma esencial, y la falta de una sola forma anula el testamento* (1), de suerte que, aun cuando pudiera probarse que el objeto de la ley en tal forma exigida, se ha conseguido de otro modo que llenando esa forma, ó que del testamento mismo resulta obtenido el fin sin necesidad de la forma prevista, siendo esta una condicion esencial de la validez del acto y no una mera prueba de su verdad, el testamento seria nulo, por falta de un requisito esencial. Sin duda que las formas con que la ley rodea al testamento solo tienen por objeto garantir la verdad y exactitud de la manifestacion de voluntad que contiene, pero esta manifestacion solo existe en la

(1) Código civil, nota al artículo 1º, título 12, libro IV.

Digitized by Google

forma determinada por la ley, única manera de constatarse. « Esta prueba, dice Jurgole (1), que es, segun » los intérpretes, *la causa formal de la voluntad,* consiste en la observancia de las formalidades prescriptas por el derecho (2). Es necesario observarlas » puntualmente sin que los testadores puedan derogarlas en alguna manera, porque ellas hacen parte » del derecho público (3). De otro modo el testamento » es ineficaz, TANQUAM NON JURE FACTUM (4), *sin que* » *pueda distinguirse entre lo que es necesario para* » *la prueba legítima, de lo que es necesario para esta* » *prueba y que las leyes no exigen sino por formalidad;* porque esta distincion es falsa y contraria á » las reglas, pues que las leyes no mantienen las disposiciones por la sola fuerza de la voluntad del testador, como quiera que conste; sino exigen que » esta voluntad se constate de cierta manera que la » haga eficaz. La facultad de testar es *publici juris* (5). » Así, pues, cuando la ley la acuerda y establece formalidades, estas son como una condicion necesaria » de la validez de las disposiciones. Es preciso, pues, » cumplir esas condiciones; de lo contrario la ley no » las autoriza; son nulas é ineficaces ». Merlin concluye, que la forma es lo que da el ser y constituye la esencia del testamento.

Si la voluntad del testador no se manifiesta legalmente, si el testamento carece de alguna forma exigida, ¿qué fin útil puede proponerse la investigacion del objeto de la forma omitida, cuando ese objeto solo

(1) Citado por Merlin, *Rep. de jurisprudence,* verb. *test.*, secc. 2ª, art. 1º.
(2) DIGESTO, ley *qui testamento facere possint.*
(3) DIGESTO, ley 55, *de legatis,* 1º; y C., ley 13, *de testamentis.*
(4) DIGESTO, ley 1ª, *de injusto, rapto et irrito testamento.*
(5) DIGESTO, ley *qui testamento facere possint.*

Digitized by Google

puede probarse por medio de la forma prescripta; cuando esta no puede omitirse, ni suplirse por otro procedimiento; y cuando la naturaleza del acto jurídico y los principios obligarian siempre á confesar que la omision produce necesariamente la nulidad, que la ley pronuncia por sí misma, cualquiera que sea la opinion del magistrado?

La verdad, la firmeza y la estabilidad de los actos jurídicos desaparecerian completamente, si la observancia de las formas que la ley ha prescripto como necesarias y sin las cuales no les da ni les reconoce efectos de derecho, dependiera de la apreciacion del magistrado sobre el fin de esas formas y de su juicio discrecional sobre si ese fin se ha conseguido, á pesar de haberse omitido en la celebracion del acto. Toda solemnidad habria desaparecido de los actos jurídicos y quedarian estos librados á la instabilidad, deficiencia é incertidumbre de las pruebas comunes: la ley habria perdido su imperio y se habria erigido en regla el criterio y prudente arbitrio del juez.

Un ejemplo de los errores y peligros á que pudiera conducir una doctrina semejante sobre la aplicacion de las leyes que rigen las formas de los actos jurídicos, es tal vez el mismo caso que examinamos. La ley exige, bajo pena de nulidad del testamento, que el escribano designe el nombre de los testigos, su residencia y edad; é investigando el juez el objeto que la ley se propone con tales designaciones, concluye declarando que el manifiesto propósito es hacer constar la capacidad de los testigos, debiendo cuidar el escribano de que estos tengan la edad requerida. Esta conclusion la creemos completamente equivocada: — 1.° porque la ley no se ocupa manifiestamente de los vicios in-

Digitized by Google

trínsecos del acto, en el artículo 36, título 12, libro IV, Código civil; sino de la forma que debe revestir un testamento por acto público, consagrándole exclusivamente á ese objeto el capítulo 2° del título 12; del mismo modo que el 1° á la forma del testamento ológrafo y el 3° á la del testamento cerrado; — 2.° Porque el Código dedica un título especial á las reglas sobre la capacidad de los testigos cuyas condiciones de habilidad no pueden hacerse constar en el testamento, ni harian prueba aun cuando constaran: — 3.° porque ningun medio tiene el escribano para asegurarse de la capacidad del testigo, desde que la designacion de la edad debe suministrarla el testigo mismo y la ley no lo autoriza para exigir prueba alguna de su verdad.

El objeto evidente de la ley al exigir como una forma necesaria del testamento público la designacion del nombre, residencia y edad de los testigos, es, sin duda, garantir y hacer constar en el acto mismo, la identidad de las personas que concurrieron á su celebracion, dando á las partes interesadas una base segura para que puedan apreciar su legalidad. Por medio de esas designaciones, el heredero *ab intestato*, queda habilitado para verificar si es exacto que las personas indicadas concurrieron efectivamente al otorgamiento del acto y esa prueba le es fácil porque no puede dudar de su identidad. Una persona designada por su nombre, su residencia y su edad, no puede confundirse con cualquiera otra persona, siendo imposible que concurran en las dos precisamente las tres circunstancias: alguna de ellas establecerá siempre la individualidad, y de esta suerte la simulacion y el fraude se hace muy difícil ó imposible de ocultar.

Todas las legislaciones aseguran la identidad de los

Digitized by Google

testigos con la mencion expresa de su nombre y domicilio. El Código civil francés guarda silencio á este respecto; pero la jurisprudencia ha establecido como regla que, siendo el testamento un acto público, deben cumplirse en él todas las formas exigidas en los documentos públicos, bajo pena de nulidad. « Segun los » términos del artículo 12 de la ley de 25 ventoso, año » XI, dice Demolombe, (1) todos los actos públicos » deben enunciar los nombres de los testigos y su resi- » dencia, y no habiendo dictado el Código Napoleon » regla alguna especial á este respecto, se debe aplicar » este artículo 12, no solo respecto del nombre de los » testigos (lo que de sí se desprende) sino tambien en » cuanto á la residencia; porque es necesario que las » partes interesadas puedan conocerlos para verificar » su capacidad, y buscarlos si es preciso; debiendo » además, si se trata de un testamento cerrado, ser » llamados para su apertura. En efecto, esto no se re- » fiere á la cuestion de la capacidad legal, la única de » que el Código se haya ocupado; es un punto que se » comprende en la forma misma del acto; es simple- » mente, en una palabra, el medio de constatar la indi- » vidualidad y la identidad de los testigos, medio de » que el Código no se ha preocupado. » Estas mismas razones fundan la decision de varias sentencias de casacion que, conforme á esta doctrina, anularon testamentos, en que se habia omitido la mencion de la residencia de los testigos, supliendo, así, con esa regla de jurisprudencia, siempre confirmada, el silencio del Código en este punto (2).

(1) Tomo XXI, núm. 189.

(2) V. MERLIN, *Repertoire de jurisprudence*, verb. *testament*, secc. 2ª, § 3ª, artículo 2º, núm. 8.

Digitized by Google

Al nombre y residencia del testigo, nuestro Código civil agrega una tercera designacion, la edad, no para determinar la capacidad, sino para caracterizar mas explícita é indudablemente la individualidad é identidad del testigo. Hemos dicho ya que el artículo 36, título 12, solo se refiere á la forma del acto y no á las calidades de los testigos, á las que dedica un título especial; y basta fijarse en que, siendo una obligacion del escribano la designacion de la edad, como la del nombre y residencia de los testigos, la cuestion de capacidad no se halla prevenida ni resuelta, por esas indicaciones. Lo único que determinan es la individualidad ó identidad del que aparece como testigo. Entre tanto, la declaracion de mayor edad, que puede no constar al escribano, solo se refiere á la capacidad, que tampoco queda probada por esa declaracion; y no conviene á la disposicion de la ley que manda *se designe la edad* del testigo, como signo característico de su individualidad y no como un indicio de su capacidad. La mencion de la mayor edad, que determina la época de la capacidad, no suple á la designacion de la edad que sirve para caracterizar al testigo: la edad de este no quedaria *designada* con la mas plena prueba de su capacidad, y se habria faltado al precepto de la ley que exige esa designacion; es decir, la expresion del número de años que cuenta el testigo; del mismo modo que la firma del testigo al pié del testamento no suple la designacion de su nombre, y se habria violado la ley declarando válido un testamento en que el escribano hubiera omitido esa designacion.

El artículo 3° del mismo título y libro del Código civil dispone: « que el testamento debe ser leido al tes-
» tador en presencia de los testigos, que deben verlo, »

Digitized by Google

disposicion tomada de la ley 13, título 25, libro IV, *R. C.* (1), que rige la forma de las escrituras públicas y el procedimiento del escribano en el acto de su otorgamiento. Dicha ley, despues de expresar que el escribano debe asentar en el protocolo con toda minuciosidad las cláusulas y condiciones que las partes otorgaren, agrega : « y que así como fueren escritas » tales notas los dichos escribanos las lean, presentes » las partes y los testigos »..... de suerte que, despues de la redaccion de la escritura, debe constar que, el escribano dió lectura al otorgante en presencia de los testigos, firmándole en seguida. La constancia de esta formalidad debe hallarse en el testamento mismo ¿y puede decirse probada por la mencion de que el testador dictó sus disposiciones al escribano en presencia de los testigos? — Seguramente que no. La redaccion del testamento y su lectura al testador son dos actos completamente distintos el uno del otro, independientes entre sí, y en ningun caso el uno puede ser comprendido en el otro, ni deducirse recíprocamente como consecuencia necesaria.

En efecto, el testamento puede redactarse de tres modos : 1.° dictando su contenido el testador al escribano; — 2.° dándoselo escrito ya, para que lo autorize; — y 3.° dándole por escrito solamente las disposiciones para que lo redacte en la forma ordinaria (1), pero en cualquiera de estos casos, la lectura posterior á la redaccion, es indispensable para que el testador, y los testigos sobre todo, tengan conocimiento y perfecta conciencia del acto que suscriben y autorizan. En el primero y tercer caso, el escribano ha podido incluir

(1) Nueva recopilacion, 1, tít. 23, lib. X.
(2) Código civil, art. 35, título y lib. cit.

Digitized by Google

cláusulas ó disposiciones que el testador no escribiera ni dictara; en el segundo, el escrito puede ser completamente extraño al acto que se celebra, ó puede agregarse por el escribano alguna disposicion que aparezca dictada y que incluya al llenar las formas del otorgamiento que solo él puede cumplir. Solo se evitan la falsedad y el fraude posibles haciendo necesaria la lectura del testamento una vez concluido, lectura que permite á todos el conocimiento exacto de la verdad y legitimidad del acto á cuya celebracion concurren, y que autoriza al testador para reflexionar sobre sus disposiciones, poder reparar una omision ó modificar su voluntad. Un testamento firmado, sin que conste su lectura al testador y testigos, no puede suministrar la prueba de que contiene la manifestacion genuina y exacta de la voluntad del otorgante, ni del conocimiento y conciencia de los testigos sobre el acto que autorizan, y la ley ha querido asegurar y comprobar en cuanto es posible aquella manifestacion y este conocimiento, agregando una circunstancia mas á la lectura que ordena la ley Recopilada — la de que los testigos vean al testador, — es decir, se persuadan que el documento que suscriben contiene las disposiciones cuya lectura han escuchado y la manifestacion de la voluntad del que lo otorga.

« El que no vea al testador en el acto del otorga-
» miento, y para los fines de la ley, es enteramente
» igual al ciego (1). »

La mencion de *haber dictado* el testador sus disposiciones en presencia de los testigos, no comprende la la constancia *de haberse leido* el testamento; y la omi-

(1) Goyena, Com. al art. 565, proyecto de Cód. civ. español.

Digitized by Google

sion de esta circunstancia constituye un vicio de forma que anula necesariamente el acto.

En fin, respecto de la objecion sobre la residencia, debemos recordar que el ministerio de Menores la habia indicado como una demostracion del objeto de la ley, que procuraba garantir la identidad de los testigos con la designacion de su nombre, su residencia y edad : pero creemos con la sentencia que la vecindad comprende necesariamente la indicacion de la residencia, desde que ella señala el lugar donde una persona habita con ánimo de permanecer. La mencion de la vecindad es la designacion de la residencia habitual del testigo; y el precepto de la ley está cumplido con la expresion de ese elemento de la identidad. La ley no exige que las formas se llenen con palabras sacramentales cuya sustitucion ningun perjuicio puede traer á la validez del acto : esas formas no son mas que la constatacion legal de haberse otorgado el acto jurídico en las condiciones requeridas para que pueda producir efectos de derecho, y cualesquiera que sean las palabras con que se manifieste que esas condiciones se han cumplido, el acto será legítimo, porque los preceptos de la ley habrán sido observados.

Creemos, en resúmen, que el juez no debe interpretar una ley de forma para investigar si el objeto del legislador se ha cumplido, aun cuando se haya omitido la forma prescripta para conseguirlo; que esa omision causa necesariamente la nulidad del acto jurídico; que la designacion de la edad tiene por objeto comprobar la identidad é individualidad del testigo; y que esta condicion no queda suplida con la declaracion de la mayor edad, circunstancia que solo se refiere á su capacidad; que es indispensable la mencion especial de haberse

Digitized by Google

leido el testamento y que la constancia de haberse dictado por el testador no comprende aquella condicion de la ley; que, en fin, la indicacion de la *vecindad*, importa la indicacion de la *residencia*, y que, por consiguiente, la formalidad exigida por la ley á este respecto, queda cumplida con aquella indicacion.

Las observaciones del ministerio de Menores eran, por lo tanto, perfectamente fundadas en las disposiciones de la ley, que afecta de nulidad el testamento en que no se cumpla cualquiera de las formas que prescribe; y es probable que su justicia hubiera sido definitivamente reconocida, si la causa hubiera sido llevada en apelacion ante los tribunales superiores.

La doctrina adoptada por la sentencia en los puntos indicados, es casi seguro, en nuestra opinion, que no se verá confirmada por la jurisprudencia, y pondremos especial cuidado en consignar la opinion definitiva de los tribunales sobre esta interesante materia.

Digitized by Google

Digitized by Google

VI

DOCUMENTOS HABILITANTES

Aplicacion de los artículos 7º y 8º, título 4º, seccion 2ª, libro I, Código civil (1). — Cuando los otorgantes de una escritura fuesen representados por procuradores, ó cuando las partes se refieren en la escritura á algun otro instrumento público, ¿es necesaria la trascripcion del documento habilitante ó referido, ó basta la trascripcion de la cláusula que contenga la habilitacion? — Antecedentes y doctrina jurídica de los artículos citados. — Fundamento de sus disposiciones. — La trascripcion del documento habilitante ó de referencia es indispensable para cumplir el precepto y fin de la ley.

Para examinar si la resolucion definitivamente adoptada en el caso de que acabamos de dar cuenta, es conforme á la disposicion legal, y determina con exactitud la verdadera inteligencia de esta, mereciendo la sentencia de segunda instancia el honor de fijar la jurisprudencia en este punto de casi diaria aplicacion, es

(1) Artículo publicado con motivo de una sentencia que declaró que bastaba como documento habilitante de la personería de un albacea, la trascripcion de la cláusula del testamento en que fué instituido.

Digitized by Google

necesario comprobar los antecedentes y referencias que invoca la vista fiscal en apoyo de la opinion que consigna.

Desde luego debemos reconocer, que las disposiciones y doctrina del título cuarto, seccion y libro citado, del Código civil, están conformes con la doctrina y disposiciones de los artículos 705 y siguientes, que tratan de las escrituras públicas, del proyecto de Código del Dr. Freitas : mas aun, reconocemos, como lo sienta la vista fiscal, que los títulos 3°, 4°, y 5°, seccion 2ª, libro II, del Código civil son idénticos á los artículos (podríamos decir capítulos) 2°, 3° y 4°, seccion 3ª, libro I, de aquel proyecto de Código trabajado para el Brasil. La vista fiscal agrega « que, algun cambio mecánico » en el órden de los artículos y alguna sustitucion de pa- » labras, para acomodar el precepto á nuestras tradi- » ciones mejores, ha dado lugar á una redaccion que » no ha dejado claro el pensamiento. »

Esperamos demostrar sin esfuerzo que las ideas y disposiciones son claras y terminantes, conformes en un todo á la fuente de donde han sido tomadas, de que son, puede decirse, copia literal; y que ninguna confusion ha podido traer el cambio de palabras, necesario á la diversa organizacion de los registros públicos, ni la alteracion en el órden numérico de los artículos, que en todo caso habria sido imposible evitar.

El Código civil proyectado para el Brasil toma por base de sus disposiciones sobre la prueba de los actos jurídicos, como lo hace el nuestro, la organizacion existente de los registros públicos, porque en la constitucion del Código civil, no puede entrar la organizacion y reforma de las oficinas públicas, que corres-

Digitized by Google

ponden á un órden muy diferente de ideas y de objeto. En el Brasil, los *tabeliones*, conservando allí los escribanos su nombre romano, tienen dos libros: el uno de *Notas* en que asientan y escriben las escrituras de obligacion que otorgan los particulares; el otro de *Registro* donde consignan y asientan los documentos habilitantes de la personería y los documentos que sirven de antecedente á la escritura. Por eso, es que la escritura de obligacion se consigna en el libro de *Notas;* el contenido de los documentos habilitantes y antecedentes en el de *Registro*, y estos mismos documentos se guardan en el *cartorio,* oficina ó archivo del escribano (1).

Entre nosostros los escribanos solo llevan un libro de registro donde se protocolizan todos los documentos públicos, limitándose á la declaracion de que se ha tenido á la vista el documento habilitante ó de referencia, y si este es público, indicándose el protocolo en que conste la anotacion que se hace de estos documentos; y por eso es que las disposiciones de nuestro Código civil, en materia de escrituras públicas, solo pueden referirse al único libro de registro, ó protocolo de escrituras, que tienen actualmente nuestras oficinas; no pudiendo, como materia propia de la organizacion judicial y del procedimiento, y agena á legislacion puramente civil; ó no queriendo, por considerar mas sencillo y conveniente este sistema, introducir en él modificacion alguna.

Comparemos las disposiciones de los dos Códigos, para ver si el cambio de palabras ó de colòcacion de los artículos, ha podido alterar las ideas, ó producir

(1) Artículos 706, 709 y 712, núm. 5, Proyecto del Dr. Freitas.

Digitized by Google

alguna confusion en el genuino sentido de las disposiciones que uno y otro consignan.

CÓDIGO BRASILERO	CÓDIGO CIVIL ARGENTINO
Art. 712, núm. 5. — Si los otorgantes fueran representados por procurador, ó representante necesario, debe el tabelion declarar que se le presentó la respectiva procuracion y documentos habilitantes; *trascribiendo aquella y estos,* en su libro de Registros, mencionando en la escritura el número de ese libro y la foja *de la trascripcion,* y archivando todo en su oficina. Art. 713, núm. 3.— Si los otorgantes se refieren á algun instrumento público ó particular que presentaren como haciendo parte integrante de la escritura, debe tambien el tabelion dar fe de que ese instrumento referido le fué presentado y de que *lo trascribió* en su libro de Registros, cuyo número y foja indicará. Ese instrumento será restituido al otorgante que lo presentó, con la nota de registrado.	Art. 7°, título 4°, seccion 2°, libro I. — Si los otorgantes fuesen representados por procuradores, el escribano debe expresar que se le ha presentado el respectivo poder, *trascribiéndolo* en el libro de Registro, junto con la escritura. *Lo mismo debe hacer* cuando las partes se refieran á algun otro instrumento público. Pero si los instrumentos estuviesen otorgados en el Registro del escribano, bastará que este dé fe de hallarse en su protocolo, indicando la foja en que se encontraren.

Comparando estas diposiciones en los dos Códigos, es fácil persuadirse que las ideas y las disposiciones son idénticas, aun cuando no contengan el mismo número de palabras y exista la alteracion consiguiente á la organizacion actual de las respectivas oficinas públicas. En efecto los dos Códigos disponen : — 1.° Que cuando las partes sean representadas por procuradores, ya sean estos voluntarios ó necesarios, el escribano debe dar fe de que se le presentaron los respectivos poderes ó habilitaciones; — 2.° Que estos poderes deben *ser trascriptos* por el escribano, segun el proyecto de Código brasilero en el libro de Registros; segun el Código argentino, en el mismo protocolo,

Digitized by Google

junto con la escritura; — 3.° Que cuando las partes se refieran en la escritura á algun otro documento público ó particular, debe tener lugar la misma *trascripcion*, segun el proyecto del Dr. Freitas, en el libro de Registros; segun el Código argentino, junto con la escritura, en el protocolo. La disposicion del proyecto de Código brasilero agrega que estos documentos deben ser devueltos á los interesados con la nota de *registrados;* es decir, de trascriptos en el libro de Registros; disposicion que no tiene razon de ser en el nuestro, porque trascriptos en la misma escritura, constará necesariamente su registro en el testimonio que se expida. El Código civil agrega á su disposicion, que la trascripcion no es necesaria, cuando los documentos de referencia consten en el archivo del escribano debiendo este en tal caso dar fe de que se hallan en su protocolo é indicar la foja en que se encuentren; y esto mismo lo dispone el artículo 722 del proyecto de Código brasilero, cuando el documento de referencia se encuentre trascripto ya y anotado en el libro de Notas, siendo manifiestamente inútil una segunda trascripcion.

Este breve análisis nos demuestra que la vista fiscal está en error cuando cree que en el libro de Registros del Código brasilero, solo se anotan las circunstancias y objetos sustanciales del documento; porque, dice, registrar un documento, no es copiarlo íntegramente, es sentar un extracto de él, es hacer una anotacion, como la que practica la oficina de hipotecas. La simple lectura de las disposiciones mencionadas no permite duda alguna; el precepto es claro y terminante; manda *trascribir* la procuracion y documentos habilitantes en el libro de Registros; y de seguro que no se trascribe un documento cuando se le anota simplemente ó se le

Digitized by Google

extracta. La designacion del libro con el nombre de *Registros*, tampoco ha debido inducir en error, porque la forma del registro se hallaba expresamente ordenada; y porque en lenguaje curial la palabra importa solo el asiento ó constancia que se deja en un libro de una obligacion ó de un acto jurídico, en la forma que la ley prescriba; y así se llama Registro de Hipotecas al libro donde solo se toma razon de una escritura hipotecaria, anotando ciertas circunstancias esenciales que la ley determina; y tambien se llama Registro Público al libro que forma el escribano de todas las escrituras públicas, *in extenso*, que ante él los particulares otorgan. — Nadie podria con razon pretender que debiera valer como escritura pública el extracto ó anotacion de un testamento, de una enagenacion de bienes raíces ó de una constitucion de hipoteca, que se encontrara en el libro de Registro de un escribano, porque se habrian violado las leyes que prescriben el modo y forma de registrar en el protocolo tales actos.

Creemos haber demostrado que las disposiciones de los dos Códigos son perfectamente idénticas; que en los dos, la idea y los preceptos son iguales; y que en ambos la forma ó la expresion del mandato es terminante, ordenándose que el escribano *trascriba* los poderes y documentos habilitantes ó de referencia : debemos agregar únicamente que tambien los dos Códigos anulan las escrituras en que no se hayan cumplido esas formalidades (1).

¿Será verdad que la trascripcion de los documentos habilitantes y de referencia, no responde á conveniencia alguna, dificulta por su morosidad la celeridad de

(1) Proyecto del Dr. FREITAS, art. 728; y art. 8°, título y libro citado, CÓDIGO CIVIL.

Digitized by Google

las transacciones, perjudica al comercio y recarga los costos del otorgamiento de los actos? Examinemos.

La trascripcion de los documentos habilitantes y de los que sirven de antecedente ó de base á las cláusulas de una escritura pública, tiene por fundamento y por razon, la necesidad de comprobar la legitimidad de la personería en virtud de la que un procurador ó mandatario se obliga por otro, ó trasmite los derechos de este; ó la legitimidad de la fuente de donde emanan los derechos á que la escritura pública se refiere. Esta comprobacion no puede hacerse mas completa y eficaz que por medio de la trascripcion de los documentos, porque, incorporados en esa forma á la escritura, los otorgantes adquieren fácil y pleno conocimiento, no solo de su personería y carácter legítimo, sino tambien de la naturaleza, antecedentes, orígen y legitimidad de los derechos y obligaciones sobre que versa la transaccion ó acto jurídico que celebran. Cada una de las partes se encuentra de esta suerte en aptitud de apreciar hasta qué punto y con qué facultad puede la otra comprometerse; y cuáles son el orígen y condicion legal de los derechos que se le trasmiten ó con los cuales se relaciona directamente el acto jurídico que otorga; facilita notablemente la inspeccion y exámen de estos puntos tan esenciales, en las ulteriores trasmisiones, porque la escritura contiene reunidos todos los elementos necesarios para apreciarlos, ó se encuentran anotados y trascriptos en el protocolo del escribano que autoriza la escritura.

No puede negarse, pues, que la firmeza y estabilidad de los actos jurídicos queda asegurada, en cuanto es posible, con ese procedimiento, que disminuye las cuestiones judiciales y que inspira confianza en las

Digitized by Google

transacciones. Ni creemos tampoco que la importancia y resultados de estas ventajas, pueden quedar equilibrados con el mayor costo de las escrituras y el mayor tiempo requerido para su redaccion; porque uno y otro, fuera de ser insignificantes, no compensarian jamás los costos y el tiempo invertidos en ventilar y decidir las cuestiones judiciales á que da lugar nuestro vicioso aunque sencillo sistema anterior. Segun él bastaba que el escribano diera fe de que habia tenido á la vista el documento habilitante ó que el de referencia constaba en el registro ó archivo de tal otra oficina; pero el exámen de estos antecedentes era no solo difícil, sino tambien oneroso, acreciendo la dificultad y los gastos, á medida que las trasmisiones del mismo derecho se sucedian, y se perdia con el tiempo el orígen de que emanara. Por el sistema actual cada título contendrá su filiacion y su historia, y su exámen é investigacion serán siempre fáciles y seguros.

En cuanto á los asuntos comerciales, preciso es convenir en que la disposicion del Código civil ningun perjuicio puede ocasionarles, porque, reconociendo por base la confianza y la buena fe, y requeriendo una celeridad que no permite el procedimiento civil, cualquiera que sea el sistema que se adopte para la redaccion de las escrituras públicas, muy rara vez acude el comerciante á esta prueba de las obligaciones que contrae ó de los derechos que adquiere.

Por lo que respecta á la solucion jurídica que ha recibido en segunda instancia el caso de que tratamos, debemos declarar que no la creemos conforme á la letra, ni al espíritu de la ley. No es conforme á la letra, porque, segun el precepto expreso y sentido gramatical de la palabra que emplea, es preciso *trascribir* el do-

Digitized by Google

cumento habilitante; y ese documento es el testamento y no la cláusula, que forma solo una parte del documento. No es conforme al espíritu de la ley, porque esta ha querido hacer constar la legitimidad de la personería ó del documento de referencia de la escritura, facilitando su exámen al interesado en esa comprobacion, por medio de la trascripcion que lo habilita á verificar si los documentos habilitantes están en debida forma y si con arreglo á ellos la persona que trasmite ó se obliga, se encuentra facultada legalmente para otorgar el acto que celebra ó trasmitir los derechos que trasfiera. La trascripcion de la cláusula habilitante de un testamento, como de un poder, no daria jamás el resultado que la ley quiere obtener, porque no provee por sí misma al interesado del medio de comprobar la legalidad de la facultad que confiere, desde que esta depende de la legalidad y firmeza del documento que la contiene. Puede ser exacto que el testamento ó el poder contenga la cláusula que se trascribe en la escritura; pero ese testamento ó poder puede ser nulo por deficiencia de las formalidades y traer consigo, por consiguiente, la nulidad de la cláusula en él expresada, quedando así burlado el fin de la ley, que era garantir la firmeza del acto jurídico por medio de la trascripcion del documento, que ofrece fácil y seguro exámen de la legitimidad de la personería ó del derecho que se trasmite.

Si el Código civil prescribe terminantemente que se trascriban en la escritura los poderes, documentos habilitantes ó de referencia; si esta disposicion está perfectamente conforme con la fuente de donde ha sido tomada; si ella reconoce formales é importantes fundamentos que no se lícito desechar; si no es posible

Digitized by Google

dudar de la inteligencia gramatical y jurídica de las palabras con que se expresa el precepto legal; y si, como queda demostrado, no ha caido el legislador argentino en confusion de ideas ni en error alguno de doctrina, habiendo introducido, por el contrario, deliberadamente y con perfecto conocimiento de la materia, un nuevo sistema de procedimiento en las formalidades de las escrituras públicas, bajo cuya observancia únicamente deben merecer la plena fe y crédito que la ley les atribuye, forzoso es concluir que la sentencia de segunda instancia no ha de fijar la jurisprudencia en este punto; y que, examinado con mayor detencion, ha de confirmar la resolucion de primera instancia, perfectamente conforme, como la creemos, al precepto y doctrina de los artículos 7° y 8°, título 4°, seccion 2ª, libro I, Codigo civil.

Digitized by Google

VII

DERECHOS DEL LOCATARIO

¿El inquilino tiene derecho á que se cumpla su contrato por el comprador de la finca arrendada por su antecesor? — ¿Puede considerarse ese derecho como un *jus in re*? (1)

No es seguramente bajo el punto de vista de nuestro antiguo derecho, que ofrece interés la cuestion debatida para la práctica de nuestro foro y el estudio de la doctrina que deba prevalecer, ya sea que la consideremos respecto de la disposicion, por otra parte tan terminante, de la ley de partida, ya con relacion á la tan agitada discusion de los comentadores sobre los efectos del arrendamiento *ad decenium*. El Código civil ha adoptado una doctrina enteramente contraria á la de la ley de Partida y del derecho romano; y el verdadero interés de actualidad consiste en investigar los funda-

(1) Artículo publicado con motivo de una sentencia que declaró insubsistente, por enagenacion de la finca, un contrato de arrendamiento anterior á la vigencia del Código civil.

Digitized by Google

mentos de esta variacion radical en tan importante materia y prevenir la solucion que la jurisprudencia dará á las opiniones controvertidas con este motivo.

La enagenacion de la finca arrendada, por qualquier acto jurídico que sea, no perjudica la subsistencia de la locacion : hé ahí el principio consignado en el artículo 6°, título 6°, seccion 3ª, libro II, Código civil, conforme con el artículo 1743, Código Francés, 1589 Napolitano, 1617 de Holanda, 1597 de Italia, 1704 de la Luisiana, y 1502 del proyecto de Código de Goyena. Los demás Códigos modernos, incluyendo entre ellos el de Chile y el proyecto del Dr. Freitas, solo aceptan esa solucion como una excepcion á la regla general que hace caducar la locacion, cuando el locador pierde su carácter de propietario.

El eminente jurisconsulto, autor del Código civil, dice en la nota explicativa, despues de las referencias á las otras legislaciones: « Aubry et Rau, en el pár-
» rafo 369, nota 18, sostienen perfectamente nuestro
» artículo, que es el mismo que el del Código francés.
» Pero lo que mejor se ha escrito á favor de la doctrina
» del artículo y contra la ley citada de partida, se
» halla en la revista de Cárdenas, tomo II, § 45. »

Juzgamos necesario trascribir las dos citas en que se funda el principio adoptado por nuestro Código civil, para apreciar convenientemente en seguida la doctrina que establece.

« Dos sistemas, dicen Aubry et Rau, se han pro-
» puesto para explicar la disposicion de este artículo.
» Segun el primero, enseñado por M. Troplong (1), el
» derecho puramente personal, que segun el derecho

(1) Tomo II, núm. 491 á 496.

Digitized by Google

» romano y la antigua jurisprudencia, conferia la lo-
» cacion al tomador, bajo el imperio del Código, habria
» cambiado en un derecho real. Para refutar esta opi-
» nion basta notar que la obligacion de mantener la lo-
» cacion, no se impone á todo tercer detentador como
» tal, sino solamente á los causa habientes del loca-
» dor. El segundo sistema defendido por M. Terry (1),
» consiste en decir que por el efecto mismo de la
» venta el adquiriente se encuentra virtualmente subro-
» gado en las obligaciones como en los derechos del
» locador. Pero esta opinion contraria á la regla en vir-
» tud de la cual al sucesor particular no pasan las obli-
» gaciones personales de su autor, conduciria, por otra
» parte, á esta consecuencia inadmisible : que el ad-
» quiriente no solo estaria privado del derecho de hacer
» cesar la locacion, sino que, aun renunciando á exigir
» el alquiler, podria ser compelido á cumplir todas las
» obligaciones que ese contrato imponia al vendedor.
» En nuestra opinion, es preciso no ver en el artí-
» culo 1743 mas que una extension de la máxima
» *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse*
» *habet*, máxima que no se aplicaba en otro tiempo
» sino al caso de colision entre dos derechos reales con-
» cedidos por la misma persona y que los redactores
» del Código han creido equitativo y útil admitir para
» la hipótesis en que un propietario, sin operar una
» verdadera desmembracion del dominio por la consti-
» tucion de un derecho real, ha limitado simplemente
» el ejercicio de su derecho de propiedad por la conce-
» sion de un derecho personal de goce en la cosa. »

El señor Cárdenas, en la serie de artículos que

(1) *Revue de législation française et étrangère*, tomo VIII y IX, pág. 600 y 849, pág. 123.

Digitized by Google

escribió en *El Derecho Moderno*, sobre los vicios y defectos de la legislacion española, apoyando las reformas introducidas por el proyecto de Código de Goyena, combate la doctrina de la ley de partida y del derecho romano, al mismo tiempo que funda el artículo 1502 del proyecto de Código, idéntico al 1743 del Código francés, en los términos siguientes:

« Aunque algunas leyes modernas han reformado » en parte nuestra antigua legislacion sobre arrenda- » mientos, todavía quedan en ella algunos vicios de » que conviene purgarla. Cuando se vende una finca » arrendada, permiten las leyes al nuevo dueño expeler » al arrendatario, como el arrendador no hubiere es- » tipulado con el comprador la substancia del arren- » damiento hecho, ó como no sea este vitalicio ó » perpetuo (1). A estas dos excepciones añaden los » comentaristas la de que el arrendador se hubiere » obligado con el arrendatario á no enagenar la finca » durante el tiempo del contrato, hipotecándola á la » seguridad de esta promesa. La única accion que, » fuera de estos casos, queda al arrendatario cuando » se rescinde un contrato por venta del predio, es re- » clamar del arrendador los daños y perjuicios que le » ocasione (para lo cual no hay regla especial alguna » en nuestra jurisprudencia), y segun algunos autores » la de retener la posesion de la finca enagenada, hasta » lograr aquella indemnizacion.

» La gran razon en que los jurisconsultos romanos » fundaban este derecho, era despues de todo una in- » signe falsedad ó una despreciable sutileza. Decian » que, como el arrendatario no tiene derecho real en la

(1) Ley 19, tomo VIII, partida 5ª.

Digitized by Google

» cosa, ni tampoco derecho personal contra el com-
» prador, con quien nada habia estipulado, no podia
» ejercitar su accion contra aquella ni tampoco obligar
» á este á que le mantuviera en el arrendamiento. Pero
» aunque las leyes romanas no contaban el derecho del
» arrendatario á disfrutar conforme á su contrato de la
» cosa arrendada, en el número de los derechos reales,
» si atendemos á la naturaleza y esencia de estos de-
» rechos, fácilmente comprenderemos que, sin incurrir
» en grave inconsecuencia, no se le puede negar aquella
» calificacion. ¿Cuál es la esencia de los derechos
» reales sino versar sobre una cosa determinada afec-
» tándola en sus condicionnes jurídicas? Los derechos
» reales que no son el mismo dominio, ¿qué otra cosa
» son sino modificaciones y limitaciones de la pro-
» piedad impuestas por la ley ó por la voluntad pri-
» vada? Ahora bien, el que arrienda limita su derecho
» de propietario, obligando su propiedad á un tercero,
» lo mismo que el que hipoteca constituye usufructo ó
» establece un censo. Si este acto tiene todas las con-
» diciones legales necesarias, debe tambien obligar al
» tercero, así como obliga la hipoteca y el usufructo, y
» por consiguiente establecer á favor del arrendatario
» un derecho que podrá ejercitar contra cualquiera por
» razon del predio obligado. El que vende una finca de
» que no puede usar mientras no se cumpla el arren-
» damiento pendiente, no puede enagenar mas que su
» derecho, esto es el dominio, con esta limitacion; si
» la trasfiere, sin embargo, como libre, da mas de lo
» que puede, y es responsable para con el comprador
» de los perjuicios que le ocasione su malicia; pero
» este no debe tener facultad para lanzar al arrenda-
» tario, porqué no teniendo el vendedor semejante de-

Digitized by Google

» recho, mal habrá podido trasmitírselo. Si el com-
» prador aceptó la venta, sabiendo el arrendamiento,
» mucho menos pudiera justificar su pretension de
» lanzar al arrendatario, puesto que al vender no solo
» no le trasmitió este derecho, sino que ni siquiera in-
» tentó trasmitírselo. Luego es de justicia rigurosa y
» conforme á los eternos principios de derecho, que los
» que tengan fincas arrendadas por tiempo, se manten-
» gan en la posesion de ellas, aunque varie su dueño,
» á pesar de cuanto digan las leyes romanas que deci-
» dian esta cuestion, no por máximas de equidad, sino
» por reglas tan arbitrarias como inflexibles. Entre el
» inquilino que reclama el uso de la casa, en cuya po-
» sesion está por virtud de un contrato público, y el
» comprador que pretende disponer libremente de ella
» por virtud tambien de otro contrato, en que ha me-
» diado engaño, debe ser preferido el primero, porque
» está en posesion y es mas antiguo en derecho; y
» queden para el segundo la indemnizacion ó la res-
» cision del contrato. Lo contrario es infringir todas
» las reglas de la justicia. El antiguo dueño trasmitió
» al arrendatario un derecho que tenia; pero al vender
» sin la condicion de respetar el arrendamiento, tras-
» mitió al comprador un derecho que entonces no era
» suyo: ¿ cuál de estos derechos deberá ser mas firme
» y digno de respeto? Conforme con esta doctrina se
» dispone en el proyecto que el arrendamiento subsista
» aunque se enagene la finca arrendada, siempre que
» el primer contrato conste de una manera pública y
» auténtica y sin perjuicio de cualquier pacto en con-
» trario (1). »

(1) Artículo 1502.

Digitized by Google

Vemos, pues, que para sostener la subsistencia de la locacion, cuando el locador enagena la cosa arrendada, hay tres sistemas diversos, segun los cuales la doctrina es conforme á los principios de la ciencia y á los preceptos de la justicia; y sin embargo, cada uno de esos sistemas reposa en una base distinta de los otros, adopta una teoría diversa y lleva á consecuencias opuestas aunque reconozcan la misma solucion de derecho.

En efecto: el primer sistema consiste en declarar que la locacion importa la trasmision de un derecho real á favor del locatario, que por su naturaleza limita los derechos del propietario que lo constituyó y los de su cesionario. El segundo se funda en que la trasmision de la propiedad opera tambien una subrogacion en todos los derechos como en las obligaciones que, relativas á esa propiedad, recaian en la persona del trasmitente. El tercero, en fin, no ve en el principio establecido por la ley, mas que la aplicacion de la regla segun la que nadie puede trasmitir mas derechos que los que tiene; y estando limitado por una obligacion el derecho á gozar de la cosa que se enagena, ella pasa al adquiriente en su condicion actual y con la limitacion convenida.

El senor Cárdenas adopta confusamente esos tres sistemas para combatir la ley de partida y apoyar la reforma en el sentido de mantener, á pesar de la enagenacion de la cosa, los derechos del locatario; y ora pretende que el arrendamiento constituye un derecho real, una verdadera desmembracion de la propiedad, en nada diferente de la hipoteca, del usufructo ó el censo; ora se apoya en la imposibilidad de enagenar mas derechos que los que pertenecen al trasmitente,

Digitized by Google

declarando además que en equidad y justicia, el arrendatario que ha adquirido legítimamente en virtud de un contrato el derecho á gozar de la cosa que alquila, debe ser preferido al comprador que ha adquirido la propiedad en virtud tambien de un contrato en que ha mediado engaño.

¿ Cuál de esos sistemas ha preferido el Código al establecer la subsistencia de la locacion en caso de venta de la cosa arrendada ? — Si hemos de seguir la intencion del autor y la sana doctrina, á nuestro juicio bien consultada en este punto, la disposicion de la ley se funda en consideraciones de bienestar y conveniencia general, al mismo tiempo que de justicia y equidad. Hay gran conveniencia en garantir de toda incertidumbre la duracion del arrendamiento; en favorecerlo, para la seguridad de la habitacion, para los trabajos de la agricultura y las empresas importantes, que requieren generalmente un largo periodo durante el cual solo es posible practicar con ventaja trabajos y obras de consideracion ó alcanzar los beneficios de un crecido capital empleado. Hay tambien equidad y justicia en asegurar la estabilidad y el respeto de los contratos, impidiendo que el engaño y la mala fe dejen burlados los derechos adquiridos legítimamente é insubsistentes los compromisos contraidos, cuando no se puede invocar, sobre todo para violarlos, mas que el estricto rigor de una doctrina de derecho á que en esto caso pudiera aplicársele el aforismo *summum jus summa injuria;* y cuando para mantenerlos puede recordarse con razon que ninguna de las partes puede tener en su mano el medio de violar las obligaciones que ha contraido, y que es conforme á derecho que aquel que cumple con sus obligaciones tenga los medios de compeler á su

Digitized by Google

deudor á que ejecute las suyas. Ninguna de las partes puede disolver un contrato sin el consentimiento de la otra, y esa resolucion podria sin embargo realizar el locador si el contrato de arrendamiento no fuera respetado por el comprador de la cosa arrendada. Es por esas razones, dice Leclerq en su interesante obra sobre los principios de las legislaciones francesa y romana, que la venta de la cosa alquilada no causa la resolucion del contrato de locacion; puede decirse en este caso que no teniendo el vendedor la plena propiedad de la cosa, pues que ha enagenado momentáneamente su goce, no ha podido trasmitir al adquiriente mas derechos que los que tenia; y este, por consiguiente, no puede expulsar al locatario. Es, en una palabra, la aplicacion al contrato de locacion de la máxima *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

Tal ha sido por lo menos la intencion del legislador, que aparece mucho mas explícita al refutar la teoría de Cárdenas y de Troplong que ven en el derecho del locatario á hacer respetar su contrato del comprador, un verdadero *jus in re* constituido en su favor, en virtud del contrato mismo, por la ley.

Hé aquí las palabras con que Marcadé (1) refuta esa teoría : « El artículo 1743, cambiando en esto los anti-
» guos principios, declara que el arrendamiento de un
» inmueble (siempre que, bien entendido, tenga fecha
» cierta) subsiste á pesar de la enagenacion que el lo-
» cador haya hecho del inmueble arrendado; el adqui-
» riente, á no ser expresa reserva en el contrato, no
» puede en ningun caso desalojar al arrendatario ó

(1) Tomo II, núm. 364 y 365

Digitized by Google

» inquilino. Así mientras que el arrendamiento en otro
» tiempo no valia sino contra el arrendador (ó su sucesor
» universal) y cesaba cuando cesaba la propiedad de
» este (salvo el derecho del locatario á los daños y per-
» juicios) hoy, por el contrario, tiene una existencia
» independiente y se ejerce en toda su duracion, contra
» todo propietario del inmueble. Por consiguiente, dice
» Troplong, no es ya un derecho relativo, es un dere-
» cho absoluto; no es un derecho contra determinada
» persona, es un derecho contra el inmueble mismo,
» cualquiera que sea la persona á quien este inmueble
» pertenece; no es ya un *jus ad rem*, es un *jus in re,*
» un derecho real, inmueble por su objeto.

» ¿ Es lógica esta argumentacion ? ¿ Es esto exacto ?
» No, seguramente. El derecho real *jus in re* es verda-
» deramente absoluto y sin relacion alguna con deter-
» minada persona; se ejerce desde luego sin ningun
» auxilio extraño, sin ningun intermediario entre él y
» su objeto; nada tiene que pedir ni esperar; y no
» argumenta con obligacion alguna particular. ¿ Es ese
» el derecho del locatario? Veamos..... Cuando la
» cosa que he alquilado no se halla en estado de ser-
» virme, al locador, al propietario, voy á *pedir* su res-
» tablecimiento, porque es él *el obligado* á conservarla,
» como está *obligado* á ponerla en buen estado de ser-
» vicio antes de entregármela. Cuando hay necesidad
» de reparaciones ulteriores, de trabajos sin los cuales
» mi derecho no pudiera ejercerse, á ese propietario
» es á quien *pido* esos trabajos, á quien *pido* que ponga
» la cosa en condiciones de ejercer mi derecho, y él
» está *obligado* á ejecutar esos trabajos. Así, pues, yo
» no estoy en relacion directa é inmediata con esta co-
» sa, no ejerzo mi derecho sobre ella, sino por un *in-*

Digitized by Google

» *termediario,* su propietario, y fundándome en la
» *obligacion* de este para conmigo; así, pues, yo no
» tengo en realidad el derecho independiente y absoluto
» de gozar de la cosa, sino simplemente el derecho de
» exigir al propietario que me haga gozar de ella. El
» propietario, de tal suerte, está *obligado á hacerme*
» *gozar,* que si mi goce se encuentra disminuido, sin
» culpa de alguien, sea por la destruccion de la cosa,
» sea por los inconvenientes de largas reparaciones,
» tendré derecho á una diminucion proporcional del
» alquiler; solo que, como es por fuerza mayor que el
» locador no cumple con su *obligacion*, la ley no
» agrega á la dispensa de ejecutar mi obligacion recí-
» proca, los daños y perjuicios. Considerad bien ese
» derecho del locatario, no ejercitándose jamás sino
» por *intermedio* del locador, no conservándose sino
» por su intervencion, llamándole cada dia para com-
» pelerlo *ad faciendum et præstandum,* y os pregun-
» tareis si hubo jamás una circunstancia en que el
» derecho personal, el *jus ad rem*, esté mejor caracte-
» rizado, mas claro, mas palpable. »

El autor compara en seguida el derecho del locatario con el del usufructuario, derecho absoluto, independiente, que le es propio, de gozar de la cosa en el estado en que se halle, conservándola él mismo, sin facultad de reclamar diminucion de precio, por diminucion de goce que no provenga de culpa del nudo propietario, para hacer resaltar la diferencia con el que solo tiene el simple derecho de *compeler* á determinada persona á que *le haga gozar* de la cosa.

Pero, en fin, si el derecho del locatario, no es un *jus in re*, él se ejerce sin embargo contra una persona que no ha contratado expresamente, contra cualquier

Digitized by Google

propietario que suceda al que contrató; y si bien ese hecho no destruye la teoría, ha servido, sin embargo, á M. Troplong, como á Cárdenas, para querer explicarlo por la constitucion de un pretendido derecho real. El derecho del locatario contra el comprador, es siempre tan personal como lo era contra el primitivo dueño.

« Cuando compreis la casa que tengo alquilada, iré á » deciros, como lo diria al propietario, estais *obligado* » á practicar tales reparaciones, á reedificar tal parte » del edificio, á ejecutar tales trabajos necesarios al » ejercicio de mi derecho; diré que estais *obligado* » para conmigo, única y especialmente, y no cual- » quiera otra persona, á hacerme gozar de la cosa; » procederé, no *generaliter et in rem,* sino *persona-* » *liter, in personam,* prevaliéndome de la relacion que » existe entre vos y yo, para obligaros *ad faciendum* » *et præstandum;* invocaré, en fin, contra vos una » obligacion personal; pero, ¿de dónde viene esta obli- » gacion? Hé aquí toda la cuestion, toda la dificultad. » Pues bien, esta dificultad no es grande, porque pue- » den darse tres respuestas en lugar de una; puede » escogerse entre tres fuentes para esta obligacion, » cuyo principio ha ido á buscar M. Troplong en la » *realidad* de mi derecho, sin apercibirse de la contra- » diccion que hay en hablar de derecho real, cuando » se invoca una obligacion personal.

» Hay en nuestro derecho cinco fuentes de las obli- » gaciones : el contrato, el cuasi-contrato, el delito, el » cuasi-delito, y la ley; y podemos hallar en el contrato » ó el cuasi-contrato, ó si se quiere, en la ley, la fuente » de la obligacion de que se trata. 1.° Cuando com- » prais el inmueble que me está alquilado por un con- » trato con fecha cierta, sabiendo ó debiendo saber,

Digitized by Google

» (porque *nemo jus ignorare censetur*) que el adqui-
» riente está obligado á respetar mi derecho y á sufrir
» la obligacion de su vendedor ¿no se forma una con-
» vencion tácita por la cual os comprometeis á conti-
» nuar esta obligacion? 2.° El cuasi-contrato es el
» hecho voluntario y lícito que produce una obligacion
» respecto de la que no ha habido convencion; así
» cuando comprais un inmueble arrendado por un
» contrato, con fecha cierta, realizais un hecho que la
» ley ha podido considerar suficiente para producir la
» obligacion de que se trata. 3.° Si no se quiere mirar
» la compra como el hecho por sí mismo generador de
» la obligacion, si el espíritu no considera al hecho
» sino como la ocasion y no como la causa eficiente de
» la obligacion, esta obligacion vendrá entonces direc-
» tamente de la *ley*, que la impone al adquiriente, en
» su calidad de tal; y habremos llegado á la quinta
» causa de las obligaciones, en vez de quedarnos en
» la primera ó la segunda. » Mayor desenvolvimiento da el mismo autor, tratando especialmente de la locacion (1).

Tal es tambien la opinion del autor del Código, que adopta la teoría de Marcadé y se vale de sus mismos argumentos y aun de sus palabras para refutar la opinion contraria de Troplong.

Debemos sin embargo hacer notar :

1.° Que el artículo del Código, no es el 1743 del Código francés, aunque este consigna el mismo principio que ha sido adoptado por las demás legislaciones citadas de conformidad sobre este punto; es mas bien el 1704 del Código de Luisiana. El Código francés li-

(1) Tomo VI, pág 482 y siguientes.

Digitized by Google

mita el derecho del locatario al caso en que su contrato conste de escritura pública ó de documento privado *con fecha cierta*, porque es necesario que pueda probar que ha adquirido su derecho á la cosa con anterioridad á la venta. Se han debido establecer esas distinciones, dice Leclerq (1), para evitar los fraudes, para dar estabilidad al contrato de venta, cuyos efectos pudieran fácilmente burlarse alquilando la cosa vendida por un documento privado y antidatado; y con el objeto de conservar tambien la estabilidad de la locacion, se ha establecido que la venta no la resuelva, siempre que conste por escritura pública ó privada con fecha cierta. La constancia y publicidad del contrato, como condicion de su subsistencia en caso de enagenacion, habria sido conforme á los fundamentos en que reposa el principio, y habria procurado evitar, ó por lo menos impedir el fraude, haciendo imposibles los arriendos simulados ó supuestos, en perjuicio de los derechos del comprador. Como el Código no establece esa limitacion, no tendrá el comprador otro recurso que la accion por dolo ó engaño contra su vendedor.

2.° Que las palabras de que hace uso el artículo 6° al referirse á la enagenacion, *por cualquier acto jurídico,* incluyen todos los medios y condiciones de una trasmision cualquiera de dominio, ya sea total ó parcial, ya sea por causa onerosa ó lucrativa, ya tambien por título universal ó singular. De modo que para nosotros quedan resueltas las dudas promovidas por los autores, sobre si quedaban comprendidos todos los modos de enagenacion en el espíritu del legislador, cuando la ley se referia á la venta de la cosa arrendada.

(1) Tomo VI, pág. 39.

Digitized by Google

VIII

PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CENSOS

Condicion de los censos en nuestro derecho actual (1).

No nos detendremos á examinar la solucion que ha merecido la cuestion sobre prescriptibilidad de los censos, porque creemos bien fundada la doctrina que ha prevalecido y bastante explícitos los argumentos legales y las razones que la apoyan. Esa doctrina ha perdido además mucho de su importancia; y su estudio y aplicacion solo pueden ser útiles con referencia á los casos que se presenten de constitucion de censos, anterior á nuestra legislacion actual.

El Código civil adopta el principio que « los dere- » chos reales solo pueden ser creados por la ley », no pudiendo tener otro efecto las convenciones particu-

(1) Artículo con motivo de una sentencia que declaró prescriptibles los censos.

Digitized by Google

lares ó disposiciones de última voluntad que establezcan otros nuevos ó modifiquen los que la ley reconoce, que el de crear derechos personales, si como tales pudiesen valer (1).

La constitucion de los censos que solo pudiera conservarse como un derecho real, no solo ha desaparecido de la enumeracion de los que pueden afectar la propietad real, sino que es aun combatida, como fuente fecunda de dificultades y de pleitos y como contraria al cultivo, prosperidad y libre trasmision de las heredades y bienes raíces.

Fundando el principio arriba mencionado, el codificador argentino dice en la nota al artículo 1°, título y libro citados : — « El derecho romano no reconoce al » lado de la propiedad, sino un pequeño número de » derechos reales, especialmente determinados, y era, » por lo tanto, privada la creacion de nuevos derechos » reales. Mas desde la edad media las leyes de casi » todos los Estados de Europa crearon derechos reales » por el arrendamiento perpetuo ó por el contrato de » cultura perpetua y por mil otros medios. En España » la constitucion de rentas perpetuas, como los censos, » creó un derecho real sobre los inmuebles que las de- » bian; y el acreedor del cánon tenia derecho para » perseguir la cosa, á cualquier mano que pasase. Los » escritores españoles se quejan de los males que ha- » bian producido los derechos reales sobre una misma » cosa, el del propietario, y el del censualista, pues » las propiedades iban á su ruina. En otros casos » se veia ser uno el propietario del terreno y otro » el de los árboles que en él estaban. Algunas veces

(1) Código civil, artículo 1°, tít. 4°, lib. III.

Digitized by Google

» era uno el propietario del pasto que naciera y
» otro el de las plantaciones que hubiesen hecho. La
» multiplicidad de los derechos reales sobre unos mis-
» mos bienes es una fuente fecunda de conspiraciones
» y de pleitos, y puede perjudicar mucho á la explota-
» cion de esos bienes y á la libre circulacion de las
» propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando
» por las leyes de sucesion esos derechos se dividen
» entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa,
» asiento de ellos. Las propiedades se desmejoran y
» los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica á
» una parte material de la cosa, que no constituye,
» por decirlo así, una propiedad desprendida y dis-
» tinta de la cosa misma; y cuando no constituye una
» copropiedad, susceptible de dar lugar á la division
» entre los comuneros, ó á la licitacion. »

Estas razones generalmente aplicables á todas las desmembraciones del dominio que como otros tantos derechos reales pueden afectar la propiedad raíz, determinan la abolicion de los censos, que se hallan excluidos de la enumeracion contenida en el artículo 2° del mismo título. El legislador, sin embargo, da motivos especiales para la supresion del derecho de superficie y del enfitéusis; y aun parece deducirse que solo esos derechos reales, de los reconocidos hasta entonces por nuestra antigua legislacion, quedan suprimidos. Solo de ellos se ocupa en la nota siguiente, declarando que « no enumera el derecho del superficiario ni la enfi-
» téusis, porque por este Código no pueden tener lu-
» gar ». La supresion, no obstante, es mas extensa. Del principio establecido en el artículo 1° y de la enumeracion contenida en el 2° se deduce lógicamente que la supresion alcanza á los censos consignativo y reser-

Digitized by Google

vativo, que solo podrian subsistir como derechos reales y que la voluntad del individuo, cualquiera que sea su manifestacion, no podrá ya establecer. Si se hace abstraccion del derecho real, del gravámen del bien raíz el censo reservativo seria imposible y el consignativo se confundiria perfectamente con el préstamo á interés.

Al ocuparse de esta materia el señor Goyena en su proyecto de Código civil hace un ligero resúmen de la legislacion general, que nos parece útil trascribir.

« Antes de entrar al artículo, dice, haré una breve » reseña de lo que sobre esta materia se encuentra en » los Códigos antiguos y modernos.

» El Código francés reconoce nuestro censo con- » signativo con el nombre de *renta perpetua*, y trata » de ella brevemente en el título *del préstamo*, arti- » culo 1099 y siguientes.

» Reconoce tambien el censo vitalicio con el nombre » de *renta vitalicia*, en el título *de los contratos alea-* » *torios*, artículo 1968 y siguientes; y en el 530 viene » á reconocer el censo reservativo dejando al arbitrio » de las partes arreglar las cláusulas y condiciones de » la redencion, con tal que la irredimibilidad no exceda » de 30 años : el Código napolitano, títulos 11 y 13, » libro III, copia en un todo al francés; lo mismo viene » á hacer el holandés en sus títulos 15 y 16, libro III.

» El de Vaud, capítulo 3°, título 7°, libro III, artícu- » los 1394 y siguientes, llama *carta de renta* á la *per-* » *petua* del francés, y en el capítulo 2°, título 10, trata » de la vitalicia desde el artículo 1451.

» El sardo, título 14, libro III, artículo 1988 y si- » guientes, reconoce nuestro censo consignativo, reser- » vativo, vitalicio y aun el enfitéutico. Se puede estipu-

Digitized by Google

» lar una prestacion anual ó renta, sea en dinero ó en
» frutos (*derrate*), mediante la cesion de un inmueble,
» ó el pago de un capital que el cedente se priva de
» exigir, artículo 1938 : en el primer caso se llama renta
» inmueble (*fondiaria, fonciere*) ; la constituida me-
» diante un capital, se llama *renta simple*, ó *censo ;* la
» concesion de un inmueble á título oneroso, bajo cual-
» quier denominacion, como *enfitéusis*, etc., se go-
» bierna por las reglas del contrato de venta, artí-
» culo 1940 y siguientes; de la renta vitalicia trata en
» la seccion 2ª, capítulo 2°, título 16, *de los contratos*
» *de suerte*, artículo 2011 y siguientes.

» El de la Luisiana reconoce tambien el reservativo,
» y lo define en el artículo 2750 : lo llama renta in-
» mueble (*fonciere*), ó *arriendo á renta,* pero perpe-
» tuo.

» El prusiano, seccion 2ª, título 11, parte 1 , reco-
» noce y define la enfitéusis.

» En la legislacion de las Partidas, no se habla sino
» del *censo* enfitéutico, ley 28, título 8°, partida 5ª;
» estando prohibido el interés del dinero, mal podia
» reconocerse el censo consignativo ó vitalicio. En el
» título 15, libro X, Novísima Recopilacion, se habla de
» las cuatro especies.

» En derecho romano se trata únicamente del enfitéu-
» sis ; el título 15°, libro L, del Digesto es *de censibus;*
» pero esta palabra solo significa allí la descripcion de
» las personas y bienes (sobre todo, los raíces), de *los*
» *ciudadanos para contribuir en justa proporcion á las*
» *cargas del Estado :* leyes 3ª y 4ª de dicho título (1). »

Hemos visto que, no pudiendo el individuo constituir

(1) Goyena, Proyecto de Código civil, tomo III, pág. 492.

Digitized by Google

por voluntad propria, derecho alguno real fuera de los enumerados por la ley; y no hallándose en esa enumeracion ninguno de los censos, forzoso era concluir que habian desaparecido de nuestra legislacion. Sin embargo, algunas páginas mas adelante, en el título 6°, *de las restricciones y límites del dominio*, el artículo 4° dispone que : — « Los propietarios de bienes raíces no » pueden *constituir sobre ellos derechos enfitéuticos,* » *ni de superficie*, ni imponerles *censos, ni rentas,* que » se extiendan á mayor término que el de cinco años, » cualquiera que sea el fin de la imposicion; ni hacer » en ellos vinculacion alguna. »

Evidentemente, esta disposicion solo ha podido consignarse por un olvido del principio y reglas adoptadas, y especialmente fundadas en los artículos 1° y 2° del título anterior. Si la propiedad raíz no puede reconocer otros derechos reales que los autorizados por la ley; y si la voluntad del propietario es ineficaz para crearlos, forzoso es concluir que las convenciones ó disposiciones de última voluntad que constituyeran un gravámen sobre la propiedad, una desmembracion del dominio, tal como el derecho de superficie, censo enfitéutico, consignativo ó reservativo, ó renta perpetua, no tendrian el poder de establecer el derecho real por tiempo alguno. La cuestion, entonces, no es de una limitacion al ejercicio de un derecho, sino una cuestion de principio sobre la existencia del derecho mismo : no importa una regla sobre la duracion del derecho establecido, sino una prohibicion expresa de establecerlo. No es posible ballar término medio á este dilema : — ó el propietario no puede constituir sobre sus bienes raíces mas derechos reales que los reconocidos por la ley, y entonces no puede establecer sobre ellos ni ren-

Digitized by Google

tas, ni censos, ni derecho de superficie, ni enfitéusis; ó puede constituir estos derechos por cinco años, y entonces su facultad alcanza á crear y trasmitir derechos reales que la ley no reconoce y reprueba. Cualquiera de los extremos induce necesariamente la violacion de la disposicion legal que el otro contiene; y en esta oposicion manifiesta de dos reglas de derecho, no dudamos que la jurisprudencia, de acuerdo con la bien fundada doctrina que limita la facultad de constituir derechos reales á los que la ley reconoce, negaria el ejercicio de la autorizacion conferida por el artículo 4º del título 6º.

En la consideracion de esta materia ocurre á la investigacion otra cuestion interesante. ¿Es permitida por la legislacion actual la constitucion de rentas perpetuas? ¿Qué reglas y principios deben regirla?

Explicando el alcance del contrato oneroso *de renta vitalicia,* que define el artículo 1º, título 12, seccion 2ª, libro II, dice el codificador argentino en la nota : — « No tratamos de la constitucion *de rentas perpetuas,* » como eran los censos, porque esa clase de renta no » podrá constituirse sino *sobre bienes raíces;* pues » cuando tratemos de los derechos reales, estableceremos que en ellos no se pueden reconocer gravámenes » de rentas de ninguna clase por mas de diez años. »

Es preciso reconocer que la naturaleza misma y aun los fines á que se dirige la constitucion de una renta perpetua, exigen el gravámen de un bien raíz que responda con su valor al cumplimiento de la fundacion; y con sus frutos, á la satisfaccion de la renta impuesta. Pero han sido en todo tiempo tan graves los inconvenientes económicos de las imposiciones *perpetuas* que pesaban como un derecho real, como una desmembracion del dominio, sobre los bienes raíces afectados; y

Digitized by Google

tales los perjuicios que causaban al desarrollo de la riqueza, á la libre trasmision de la propiedad y á la confianza y seguridad que esta debe siempre inspirar, que el mismo jurisconsulto, autor del Código, propuso y obtuvo la abolicion de la renta perpetua mas generalmente usada entre nosotros, la fundacion de capellanías ó memorias piadosas, por ningun género de imposicion que pudiera gravar los bienes raíces.

« En lo sucesivo ninguna capellanía, ó memoria pia-
» dosa podrá fundarse sobre bienes raíces, ni por cen-
» sos perpetuos, ni por otro género de imposicion que
» grave dichos bienes con rentas perpetuas », dice el artículo 3° de la ley de 16 de julio de 1857. — De suerte que el único género de imposiciones ó rentas perpetuas entre nosotros conocidas con el fin de instituciones piadosas, quedó abolido como gravámen de la propiedad raíz. — Un diputado preguntaba si cuando las fundaciones se hicieran sobre bienes raíces serian nulas ó se reputarian hechas en dinero, y el ministro de Gobierno contestó que « si la imposicion se
» funda sobre un bien raíz, se entiende fundada sobre
» su valor; así, si una pia memoria se funda sobre una
» finca, debe procederse á venderla ó á que el propie-
» tario de la finca dé los dos mil pesos para consig-
» narlos en el Banco. Lo que dice el artículo es que
» *no habrá fundaciones perpetuas sobre bienes rai-*
» *ces*; reducirlas á dinero, quiere decir. Si esas funda-
» ciones se hicieran, no tendrán valor alguno sobre los
» mismos bienes raíces (1). »

Así la legislacion anterior al Código civil, habia excluido á los bienes raíces de toda imposicion per-

(1) Diaro de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesion del 11 de agosto de 1856.

Digitized by Google

petua constitutiva de renta, libertándolos de las fundaciones piadosas que como censos consignativos pesaban sobre ellos. Toda fundacion de aquel carácter no podia gravar ya al bien raíz afectado con un derecho real, y para tener efectos legítimos, para hacerse efectiva debia hacerse sobre el capital numerario, depositándose en el Banco de la Provincia, la suma que en dinero ó fondos públicos constituyera la fundacion. Esta misma doctrina parece aceptada por el Código civil. — Ningun censo en efecto es reconocido como un derecho real que pueda gravitar sobre los bienes raíces; ninguna renta perpetua puede constituirse sobre ellos. ¿Cómo, pues, tendrian valor y efectos legales las fundaciones de rentas perpetuas sino es consignando el capital numerario que debiera producirlos? Y, sin embargo, las vacilaciones y las dudas asaltan al espíritu en este punto porque en vano se buscarian en el Código civil los principios y las reglas á que deberian ajustarse las imposiciones de rentas perpetuas. El legislador se refiere al título de los derechos reales, porque reconoce que esa clase de renta solo puede constituirse sobre bienes raíces, al mismo tiempo que declara que esas rentas no pueden ser perpetuas y que no excederán del término de diez años. Cuando llegamos á los derechos reales encontramos excluidos como tales á los censos, base única y legítima de la renta perpetua; — y como hemos visto que es inaplicable como contraria al principio en que se funda la exclusion, la facultad conferida á los propietarios para imponer rentas sobre sus bienes raíces que se extiendan á mayor término que el de cinco años.

Resulta en consecuencia que excluidos los censos

Digitized by Google

de la enumeracion de los derechos reales que puedan constituirse sobre la propiedad, é inhabilitados los propietarios para imponer como un gravámen renta alguna sobre los bienes raíces, la constitucion de rentas perpetuas no reconoce en nuestro derecho principio ni regla expresa á que ajustarse, habiendo quedado sin efecto alguno la referencia que el legislador argentino hizo al título de los derechos reales, cuando se ocupaba en la redaccion del Código del contrato oneroso de renta vitalicia. Las fundaciones de rentas perpetuas son materia que ha escapado á la legislacion civil de la República, y que, por consiguiente, no reconoce hoy otra base que la legislacion particular de cada Estado, á cuyas disposiciones deberá necesariamente ajustarse en cuanto sean conformes como lo son las nuestras á los principios establecidos en el Código civil sobre la constitucion y trasmision de la propiedad raíz.

Digitized by Google

IX

JUICIO DE MENSURA

El juicio de mensura es por su naturaleza, esencialmente distinto del de reivindicacion y del de deslinde ó amojonamiento. — El auto que aprueba ó desaprueba una mensura, no bonifica ni daña la calidad intrínseca de los títulos. — La protesta alegada por un lindero con motivo de la mensura de un terreno, aunque este se halle dividido por cerco, no es motivo suficiente para que se suspenda el juicio de mensura. — El juez no puede decretar *ex officio* la nulidad de lo actuado. — La accion de *finium regundorum* es admisible, aun en la ciudad, respecto de los terrenos no edificados; pues solo respecto á los edificados, se refiere al artículo 75, título *del condominio*, Código civil.

D. José Igartúa, con fecha 23 de abril de 1873, promovió por ante el juzgado de primera instancia un expediente de mensura sobre un terreno que le pertenecia en esta ciudad. Dª María Rubio de Vermoellen, que era lindera de este terreno, protestó de la mensura ante el Departamento Topográfico, cuya protesta se notificó á Igartúa, el cual en consecuencia pidió al juez que confiriese traslado á la señora de Vermoellen para que fundase su protesta á fin de poder apreciar los razonamientos en que apoyase su oposicion. La señora de Vermoellen, sin evacuar el traslado, solicitó del juez que ordenase fuesen traidos *ad effectum videndi* los autos sobre mensura de un terreno de su propiedad que corrian por la escribanía de Munilla y juzgado del Dr. Pardo, puesto

Digitized by Google

que sin tenerlos á la vista le era poco menos que imposible evacuar el traslado conferido. Igartúa se opuso á que se accediese á esta articulacion, diciendo que si necesitaba datos ó títulos de propiedad la parte contraria, que á su disposicion lo tenia todo en su propio expediente, el cual nada tenia que ver con el promovido por él, por ser dos juicios enteramente distintos, y que lo que procedia, era que el juez mandase evacuar derechamente el traslado pendiente.

El juez dictó una providencia para mejor proveer mandando que los autos en cuestion fuesen traidos *ad effectum videndi*, librándose oficio al juez que entendia en ellos, el cual contestó que no se hallaban en estado y que se remitirian oportunamente.

No se conformó Igartúa con este auto y pidió que se revocase, fundándose en que la agregacion del expediente no era indispensable puesto que de él podia la parte interesada tomar los datos y sacar los testimonios que creyese necesarios, y además que la señora Vermoellen, como interesada en seguir detentando un terreno que no le correspondia, procuraria eternizar la tramitacion de su propio expediente, poniendo de este modo al pronto despacho del de Igartúa, obstáculos y entorpecimientos que él no podria salvar. Dióse traslado á la señora de Vermoellen, la cual pidió que no se hiciese lugar á la peticion de la parte contraria, puesto que eran inexactas sus afirmaciones, porque en ambos expedientes se trata de un mismo terreno, y ella no es la única interesada en los autos de mensura de su terreno, toda vez que en ellos se ventila un pleito en que intervienen tres ó cuatro; y además que no seria nada justo que se sacasen testimonios de las piezas mas importantes de un expediente tan voluminoso, lo cual demandaria mucho tiempo y daria lugar á muy crecidos gastos. El juez dictó el auto siguiente :

Buenos Aires, 22 de julio de 1874.

Vistos estos autos nuevamente para resolver el artículo promovido á foja 21 por el representante de Dª María Antonia Rubio de Vermoellen, y observando el juzgado que ellos revisten la orfma de juicio d deslinde, donde se ha practicado la diligencia

Digitized by Google

de mensura y plano que obran de fojas 9 á 12, en la cual aparece invadida una parte del terreno que dicha señora posee en esta ciudad, por la ubicacion que el agrimensor da á la propiedad de D. José de Igartúa, que solicitó la operacion;

Y considerando: — 1.° Que la accion de deslinde conferida á los colindantes por la ley 10, título 15, partida 6ª, tiene por objeto la determinacion por medio de mojones ó señales, de los límites de sus respectivas propiedades, cuando estuviesen confundidos por haber sido aquellos removidos ó porque trátase de fijarlos por primera vez.

2.° Que la inteligencia de ésta ley, como puede verse en los tratados de práctica de Castro y Esteves Saguí, como asimismo en Escriche (1), es que dicha accion solo procede tratándose de campos ó terrenos cuyos límites hubiesen sido alterados, y los colinderos de comun acuerdo conviniesen en fijar los verdaderos términos de sus respectivas heredades, previas todas aquellas diligencias que en tales casos se practican.

3.° Que por este medio de tan frecuente uso, se evitan litigios onerosos entre los colindantes, aclarando el límite de sus heredades por el único posible proceder en terrenos ó campos de alguna extension, y en los que siempre es factible se produzca alguna alteracion en sus términos, por la manera como se opera su separacion ó deslinde.

4.° Que en consecuencia, tratándose en el presente caso de terrenos urbanos que se hallan divididos por un cerco, la separacion de una y otra propiedad está realizada, y es evidente que no procede la accion de deslinde; no obstante lo cual, si D. José Igartúa cree tener derecho á una parte del terreno ocupado por su vecina, puede deducir la accion reivindicatoria correspondiente.

5.° Que estas doctrinas tienen el mas completo apoyo en las disposiciones del moderno Código civil, que establece como antecedente indispensable para la accion de deslinde la contigüidad y confusion de dos predios rústicos, negándola terminantemente para dividir los predios urbanos (2), de modo que es de todo punto improcedente é inútil la prosecucion del presente juicio.

(1) Verb. *amojonamiento*.
(2) Artículo 76, título 8°, lib. 3°.

Digitized by Google

Por estos fundamentos, y sin perjuicio de las acciones que J. José Igartúa quiera ejercitar en forma de derecho, el juzgado declara sin valor ni efecto lo actuado y manda que se archive el expediente, previo pago de costas en el órden causado y reposicion de sellos.

LUÍS BELÁUSTEGUI.

Ante mí: *M. Perez Gomar*,
Secretario.

A consecuencia de este auto, D. José Igartúa presentó el siguiente escrito:

Buenos Aires, 4 de setiembre de 1874.

José Igartúa, etc..., digo: Que se me ha notificado el auto de V. S., foja 30 vuelta, por el cual sin perjuicio de las acciones que tenga y pueda ejercitar, declara sin valor ni efecto lo actuado y manda que se archive este expediente, previo pago de costas.

Tal resolucion, señor juez, dictada *ex oficio* sin que proceda gestion ni provocacion alguna de parte, y cuando se hallaba pendiente el incidente promovido sobre agregacion del expediente de mensura de la señora Vermoellen, me ha sorprendido sobre manera por el fondo y la forma.

Por la forma, porque aparece una sentencia sobre un punto que no ha sido motivo de cuestion entre las partes interesadas, que siquiera es objeto de peticion de alguna de ellas, que no ha sido sometido á la decision judicial y respecto del cual no han sido oidas.

Y si se tiene presente que el auto no tiende á prescri-

Digitized by Google

bir la observancia de alguna forma violada del procedimiento, ni tiende á hacer efectiva la aplicacion de alguna regla legal desconocida por las partes, no puede negarse que ella importa una decision voluntaria y extraña á la cuestion que ventilan las partes, dictada de oficio por el juez y que tiende á imprimir una direccion nueva á la gestion de los derechos de uno de los litigantes.

Este solo defecto, haria nula é insubsistente esa sentencia, permítame V. S. que lo diga con franqueza, declarando que bien distante está mi espíritu de querer dirigir un reproche á la reconocida integridad y notoria ilustracion del magistrado que abrumado por un trabajo asiduo y constante, apenas dispone del tiempo necesario para dar vado á los numerosos asuntos que diariamente reclaman su despacho, sin que pueda dedicar á todos ellos el tiempo de meditacion y de estudio que algunos requieran.

Me ha sorprendido tambien la sentencia por la resolucion de fondo que contiene, extraña á la naturaleza del juicio que he promovido, al procedimiento que por antigua y constante práctica, ese juicio reconoce, y contraria á la misma teoría de derecho que parece querer consagrar.

Una mensura, señor juez, no tiene entre nosotros por único y exclusivo, objeto una accion de *finium regundorum* en su verdadera acepcion jurídica, ó una cuestion entre partes sobre establecimiento ó remocion de límites.

En general, dos circunstancias han influido directamente para que el juicio de mensura revista mayor importancia, tenga diversos efectos y sea por su naturaleza muy distinto del juicio de apeo ó amojonamiento

Digitized by Google

conocido en la Europa. La primera de esas circunstancias, es la falta casi absoluta de límites naturales que pudieran servir para demarcar desde muy remota fecha la propiedad territorial. La segunda es la constante costumbre de adquirirse y trasmitirse el suelo en áreas determinadas por medida de extension y no por la demarcacion de límites. Podria aun agregarse una tercera circunstancia, y es la de que en un pueblo naciente ocupando un vasto territorio, y empujado por un rápido progreso material, el fraccionamiento de la propiedad territorial es de fecha reciente, se realiza mas bien todos los dias, y las distintas porciones en que se subdivide, carecen de ubicacion determinada y de límites reconocidos é invariables.

« De aquí es que una mensura, entre nosotros, es la inteligencia y aplicacion del título sobre el terreno, comprendiendo dos problemas de naturaleza muy diversa : uno jurídico y otro geodésico; uno, la inteligencia de los títulos y la apreciacion de la autoridad de los hechos existentes; otro, la aplicacion sobre el terreno de esa inteligencia, el procedimiento práctico. — Así, una mensura contiene una relacion escrita en la que se explica y describe minuciosamente la operacion, y otra gráfica en que se hace la representacion geométrica del terreno medido, sus distancias, rumbos, accidentes de su topografía y avaluacion de su superficie.

» El agrimensor, entre nosotros, no es en la generalidad de los casos, el ejecutor de una limitacion ordenada por el juez, no es el perito que informa sobre el estado de las cosas sometidas á su inspeccion ; el agrimensor es algo mas, es mucho mas; es el encargado de traducir en hechos las designaciones de los títulos, para lo que tiene que entenderlos, que interpretarlos,

Digitized by Google

que conciliarlos, que descubrir sus errores, que corregirlos; y el resultado de su espinosa tarea á este respecto, tiene luego que ponerlo en relacion, que compararlo con los hechos existentes, para lo cual es forzoso valorarlos, acatando en consecuencia unos y despreciando otros, sometiendo unas veces los títulos á los hechos y otras haciendo prevalecer aquellos. La regla única sobre la mas difícil parte de su comision está expresada por esta extensa palabra: *su criterio*. Su mision lo lleva irresistiblemente al vasto campo de las apreciaciones conjeturables, á los dominios del derecho. »

Así explica un distinguido abogado de nuestro foro, el Dr. D. Juan S. Fernandez, agrimensor tambien, en un notable trabajo sobre el orígen y division de nuestra propiedad territorial, la naturaleza de una mensura y las delicadas funciones que en ella cumplen al agrimensor.

Esa explicacion está conforme con las ideas manifestadas por la oficina científica que preside y dirige esos importantes trabajos sobre nuestra propiedad territorial, pues refiriéndose á la práctica tan necesaria para los agrimensores, dice en la página 61 de las Instrucciones : « Ella no consiste solamente en el manejo » de los instrumentos, traza de rumbos y medicion de » líneas, cuyo aprendizaje es facilísimo; sino muy » principalmente en el *buen criterio* que llega á for- » marse el agrimensor con el estudio que hace prácti- » camente, para juzgar con precision y acierto del caso » que le ocurre, y cuál deba ser su procedimiento, ya » sea que se trate de preferente ubicacion de títulos, » del establecimiento de deslindes de propiedades que » se sobreponen ó de complicadas divisiones que deba » ejecutar. »

Digitized by Google

Una mensura, pues, contiene necesariamente : 1.° la precisa ubicacion del terreno á que el título se refiere; 2.° la determinacion del área ó extension de ese terreno; 3.° la forma geométrica que le corresponde; 4.° en fin, la determinacion de los límites que lo circunscriben.

Desde luego resulta que una mensura entre nosotros, es una cosa muy distinta de la operacion pericial que tendria por objeto una simple accion de *finium regundorum*, es decir, el establecimiento ó remocion de límites controvertidos entre dos propietarios; y la práctica diaria y constante de nuestros tribunales, acredita que de mil casos, uno, tiene por objeto la mensura establecer ó remover un límite disputado.

El mismo Dr. Fernandez, hace notar en la obra antes citada, página 48, que la mensura y el amojonamiento, *son dos operaciones distintas*, *aun cuando el lenguaje general las confunda* y su diferencia es muy clara, dada la naturaleza de una mensura, de la que el amojonamiento ó deslinde, no es mas que uno solo de sus resultados.

El mismo agrega, en la página 72, que comparado nuestro procedimiento con el empleado en otras naciones, no puede menos de parecer extraña la extrema sencillez á que lo hemos reducido. Que la mensura se pide y se concede en todos los casos aunque haya amojonamiento, aun cuando se trate de reivindicar, y que ella se autoriza por la mera peticion del propietario acompañando los títulos de su propiedad. Podria sin embargo observarse en favor de esa sencillez del procedimiento, que la mensura es un juicio que puede ser preparatorio del ejercicio de muchas acciones y puede, por consiguiente, tener objetos muy diversos.

Digitized by Google

El mismo Dr. Esteves Saguí, invocado por la sentencia, se ocupa, al tratar del juicio de deslinde y amojonamiento, de los distintos casos por que puede promoverse, expresando en el número 1503 de su obra que : « Cuando se quiere esclarecer la propiedad terri-
» torial entre los que tienen campos ó áreas linderas ;
» ya sea para impedir la intromision del uno en el ter-
» reno del otro y exigir la reparacion de daños, ó ya
» para conocer la posicion que corresponda á la pro-
» piedad que uno tenga, se usa del juicio sumario de
» deslinde ó mensura. »

En este caso, el procedimiento se reduce á pedir que se mande practicar la mensura, con citacion de linderos, por el agrimensor público que al efecto se propone, acompañándose los títulos de propiedad. A este pensamiento se provee admitiendo la mensura y se ordena que el agrimensor, previa aceptacion jurada del cargo, proceda á practicarla con citacion de linderos, debiendo estos concurrir por sí ó por apoderados el dia que haya de verificarse la operacion, exhibiendo al efecto sus títulos en ese acto.

Cuando media cuestion entre partes sobre los límites, se agrega entonces en el pedimento la circunstancia de que el contrario, nombre dentro de tercer dia otro perito por su parte, si no se conforma con el propuesto, bajo apercibimiento de hacerse el nombramiento de oficio.

Se procede así á la ejecucion de la mensura, y si al verificarse hubiese oposicion de linderos, estos forman su protesta; y se les oye despues bajo los trámites ordinarios hasta decidirse el punto de la dificultad, previo informe del Departamento Topográfico.

Castro, en su práctica forense, se coloca tambien en

Digitized by Google

los dos casos, es decir, el uno de cuestion entre partes sobre un límite determinado, el otro una mensura general para la determinacion y deslinde de una propiedad en toda su circunferencia, indicando en ambos casos el procedimiento que acabo de mencionar.

Tal es, señor juez, la naturaleza, objetos y procedimientos del juicio de mensura que, en el caso presente, ha sido fielmente observado, sin que le sean aplicables las consideraciones de la sentencia para desvirtuarlo.

Yo he pedido la mensura para que por ella se determine la extension de mi propiedad, la forma que esa extension tiene en el terreno y los límites que deben circunscribirla. Si una cuestion de *finium regundorum* ó de reivindicacion, aparece y se ejercita, será sin duda una consecuencia, un resultado del juicio de mensura, porque mientras esta no se halle aprobada como corresponde por la autoridad judicial, previo informe de la oficina facultativa, yo no sé, señor, cuál es el terreno que corresponde á mi título, cuál es la forma de ese terreno y si hay ó no algun límite que remover ó que fijar, ni si tengo ó no una porcion de mi propiedad que reivindicar ó devolver.

La accion de *finium regundorum* puede ser un resultado de la mensura; pero esta no es exclusivamente el ejercicio de esa accion, ni la tiene por único objeto; y la sentencia que así lo establece, adopta una teoría contraria evidentemente á nuestra práctica inconcusa, á la naturaleza del juicio, á la forma del procedimiento observado hasta ahora sin alteracion y, debo decirlo, tambien á la realidad de las cosas.

La sentencia se funda además en que, siendo un terreno urbano el que motiva esta causa, tampoco procederia la accion de deslinde ó *finium regundorum*, sino

Digitized by Google

la de reivindicacion. Invoca para ello la disposicion de la ley 10, título 15, partida 6ª, y el artículo 76, título *del condominio*, CODIGO CIVIL, y debo manifestar que, en mi opinion, no es exacta la doctrina que atribuye á esas dos disposiciones legales.

Tanto la ley de partida, como el artículo citado del Código civil, se apoyan en la doctrina y en las disposiciones del derecho romano que fundan la teoría de la ley.

La ley de partida dice : « que levantándose des-
» acuerdo entre los herederos, ó entre los otros con
» quien oviessen sus heredades vecinas, sobre los
» mojones, ó los términos de algun campo, ó de otra
» heredad de la herencia, de manera, que se non pue-
» dan avenir á partirla ; estonce, para toller tal de-
» sacuerdo, deve el juez yr á aquel campo ó aquella
» heredad, é ver que es aquello sobre que se desacuer-
» dan. »

En la nota, la palabra heredad, dice el glosador, que debe entenderse de los predios rústicos, pues en los urbanos no cabe el juicio de demarcacion de límites, segun la ley 4ª, § 10, título 1º, libro X, del Digesto.

Entre tanto esa ley romana, refiriéndose al juicio de *finium regundorum,* dice textualmente lo siguiente :
« *Ideo judicium locum habet in confinio prædiorum*
» *rusticorum : urbanorum, displicuit : neque enim*
» *confines hi, sed magis vicini dicuntur, et ea co-*
» *munibus parietibus plerumque disterminantur. Et*
» *ideo et si in agris ædificia juveta sint, locus huic*
» *actioni non erit : et in urbe hortorum latitudo con-*
» *tingere potest, ut etiam finium regundorum agi*
» *possit.* »

A los efectos de la ley llama, pues, predio rústico á

Digitized by Google

todo terreno sin edificio, y predio urbano á todo terreno edificado. Es la misma inteligencia que la ley 2ª, título 31, partida 3ª, da á la servidumbre urbana, diciendo que así se llama en latin á aquella que ha un edificio en otro, mientras que la ley 3ª, siguiente, llama servidumbre rústica á la que ha un heredamiento en otro, así carrera ó vía.

Maynz, explicando esta misma accion de *finium regundorum*, dice en el § 360 : que la accion supone la confusion de límites de dos ó varios *prœdia rustica* contiguos, y que se aplica en la ciudad á los jardines contiguos, pero no á los edificios.

Wetter (1), manifiesta que la accion no se refiere ni se aplica sino á terrenos no edificados, estando los edificios limitados por sí mismos.

Demolombe, en fin (2), refiriéndose al artículo 646 del Código francés, dice que : él se ha referido sin duda á propiedades rurales, es decir, á aquellas que no están edificadas y que solo se componen del terreno, cualquiera que sea el lugar donde ese terreno esté situado, deduciendo en consecuencia, de acuerdo con la letra de la ley romana y la doctrina de sus comentadores : 1° que aun en la campaña, la accion de limitacion ó *finium regundorum,* no es admisible relativamente á los edificios, pudiendo solo entonces intentarse la accion reivindicatoria; 2° que aun en la ciudad, aquella accion es admisible relativamente á los terrenos no edificados, como patios y jardines, aun cuando fueran contiguos á edificios.

Podria aun aumentar las citas y desarrollar aun mas las aplicaciones de la doctrina, si no temiera molestar

(1) *Derecho romano*, § 271.
(2) Tomo XI, num. 264.

Digitized by Google

demasiado la atencion de V. S., creyendo por otra parte, que bastan las observaciones que dejo consignadas para fundar la insubsistencia del auto de que reclamo.

En esta virtud : á V. S. suplico se sirva revocar por contrario imperio la resolucion de foja 30 vuelta á 32, concediéndome en caso denegado el recurso de apelacion que desde ahora, en subsidio, interpongo para ante el Superior Tribunal de justicia en su sala de lo civil en turno.

Es justicia, etc.

JOSÉ IGARTÚA.

MORENO.

Conferido traslado de este escrito, la parte contraria lo evacuó pidiendo al juzgado que no hiciese lugar á lo solicitado por Igartúa.

Practicada la mensura, dice, á solicitud de la parte contraria, observó el agrimensor en su nota de foja 11 que, en su opinion, el terreno de Igartúa debia avanzar unos cartoce metros en el de Vermoellen, hallándose esta fraccion dentro del *cerco* de demarcacion de este último terreno. Lo que se pretendia, pues, por Igartúa era que se le entregase ese terreno que ella posee actualmente ; la accion que segun esto debia intentar Igartúa, era la de reivindicacion y no la de deslinde. Hé aquí por qué el juez estuvo en su lugar al dictar el auto de foja 30, puesto que, ordenando la ley el ejercicio de una accion determinada, no podia permitir que aquella se violase impunemente, viniendo de este modo á hacer efectiva la aplicacion de una regla legal desconocida por las partes.

Respecto de la naturelza del juicio de mensura, dice que, en primer lugar, el terreno en cuestion tiene su cerco fijo y determinado, además que el agrimensor no tiene la importancia que Igartúa le atribuye, pues de otro modo vendria á colocarse por encima de toda ley y abrogarse facultades omnímodas.

Digitized by Google

Concluye diciendo que es en vano que Igartúa trate de desvirtuar el efecto del artículo 76, *del condominio,* que ordena se intente la accion reivindicatoria cuando se trata de predios urbanos; que además viene á confirmar su opinion el artículo 75 del mismo título que dice: « Cuando los límites de los terrenos están contestados, la accion competente á los colindantes es la de reivindicacion, para que á uno de los poseedores se le restituya el terreno que ocupa el otro »; y la nota del artículo 74: « La accion de deslinde es muy distinta de la accion reivindicatoria, que se da cuando los límites no estuviesen confundidos y se hallaren ya demarcados ».

El juez dictó el auto que sigue:

Buenos Aires, 4 de setiembre de 1874.

Vistos: por los fundamentos de la providencia recurrida de foja 30, y considerando además, en cuanto á la forma de dicho pronunciamiento:

1.° Que aun cuando el demandado no haya hecho observacion al ejercicio de la accion contra él instaurada, es uno de los primordiales deberes de los que administran justicia velar por la estricta observancia de las leyes y aun el espíritu de la legislacion vigente sobre procedimientos, que el juez no debe consentir que los juicios se sustancien de manera que ningun resultado práctico puedan producir para los litigantes (1).

Y considerando en cuanto al fondo de la providencia recurrida.

2.° Que practicada la operacion de mensura y presentada al juzgado, con el informe de foja 11, y la protesta formulada á foja 19, que fuese oida la protestante doña María Antonia Rubio de Vermoellen para que fundase su oposicion.

3.° Que entre tanto, y resultando del mismo expediente, que están cuestionados los límites de los terrenos respectivos, la ac-

(1) Ley 7ª, tít. 14, Part. 3ª.

Digitized by Google

cion que compete al colindante es la de reivindicacion para que se le restituya en la posesion en que se encuentra su vecino y á que aquel cree tener derecho (1).

4.° Que correspondiendo á la poseedora doña María Antonia Rubio de Vermoellen el rol de demandada en este juicio, la prosecucion de los procedimientos en la forma en que estaban iniciados, invierte totalmente el órden legal, imponiéndole las obligaciones y responsabilidades de parte actora y sometiéndola á la sumaridad que es esencia en el juicio de mensura.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la revocatoria solicitada en el escrito de foja 33, pero atenta la apelacion subsidiariamente deducida, se concede esta, en relacion, para ante el Superior Tribunal de justicia en su sala de lo civil, á donde se elevarán los autos en la forma de estilo.

LUÍS BELÁUSTEGUI.

Hé aquí la sentencia pronunciada sobre este asunto por la Cámara de Apelaciones en lo civil.

Buenos Aires, 30 de noivembre de 1875.

Señores : *Eguía. — Martinez. — Basavilbaso.*

Y vistos, considerando : Primero. Que D. José Igartúa solicitó en su escrito de foja 7 que se autorizase la mensura judicial del terreno que expresa, proponiendo para practicar esa diligencia al agrimensor D. Hipólito Gaillard.

Segundo. Que verificada la operacion enunciada, y despues del auto de foja 15, se pidió por Igartúa á foja 19 se confiriese traslado á la señora Vermoellen, que habia protestado de dicha operacion para que expusiera los fundamentos de su oposicion, dándosele en seguida vista (á Igartúa) á fin de pedir lo que creyese justo y conveniente á sus derechos.

(1) CÓDIGO CIVIL, artículo 75, tít. *del condominio.*

Digitized by Google

Tercero: Que la peticion de Igartúa expresada en el precedente considerando, es la que ha dado orígen á la tramitacion que se ha seguido, completamente inútil para los fines á que es encaminada la gestion de Igartúa, y contraria á la naturaleza del juicio iniciado en el escrito de foja 7.

Cuarto: Que si no bastasen los términos del recordado escrito de foja 7, la exposicion hecha por Igartúa (foja 39 vuelta) haria conocer que él se ha propuesto al iniciar este juicio saber cuál terreno le corresponde despues de la enagenacion anotada al fin del testimonio de foja 1, cuál es la fórmula de ese terreno; ó si en dicho terreno hay algun límite que remover ó que fijar, ó alguna porcion que reivindicar ó devolver: á la consecucion de cuyos propósitos se encaminaria formulando despues de practicada la mensura, las peticiones conducentes á autorizarla, ó aun entablando las acciones que segun su propia asercion (foja 40), puedan ser el resultado de la misma mensura, pero en manera alguna pretendiendo, como lo hace (foja 18), que la señora Vermoellen asuma el rol de actora fuera de los únicos casos en que esto es procedente segun las disposiciones de las leyes 46 y 47, título 2°, partida 3ª.

Quinto: Que el procedimiento actuado á instancia de Igartúa (foja 19) no debe llevarse adelante, por no ser la prosecucion del iniciado con el escrito de foja 7, en que solo se trata de uno de aquellos actos de jurisdiccion voluntaria, en los que es de esencia que no exista contradiccion de parte, como no lo es del que corresponde á la naturaleza y objeto del juicio de mensura segun lo define y explica el práctico Esteves Saguí en los números 1503 y siguientes, tomando por base las disposiciones del decreto patrio de 28 de junio de 1827, que habria hecho preceder la mensura de la citacion judicial del dueño del terreno contiguo al terreno que fuese objeto de tal mensura, y del nombramiento por el mismo de otro perito, si no se conformase con el propuesto por el dueño del terreno que debiera mensurarse, lo que no ha sucedido en este caso.

Por estas consideraciones: se declara nulo todo lo actuado en este expediente desde la foja 19 adelante, confirmándose en consecuencia en esta sola parte la resolucion apelada, corriente á foja 30 vuelta, y revocándose en todo lo demás que resuelve; sa-

Digitized by Google

tisfechas las costas anteriores á la providencia de foja 56, devuélvanse. Repónganse los sellos.

EGUÍA. — MARTINEZ.

Ante mí : *Cárlos Miguel Perez*,
Secretario.

En discordia, y vistos: Considerando : — Primero : que al solicitar D. José Igartúa á foja 7, que el juez *a quo* autorizara la mensura de un sobrante de terreno de que es propietario, segun lo comprueban los títulos acompañados de fojas 1 á 7, no ha deducido la accion de deslinde, sino que se ha limitado simplemente á pedir una diligencia tendente á determinar con exactitud la ubicacion y extension de su terreno, segun él mismo lo expresa á foja 7.

Segundo : que este objeto es el que generalmente tienen los juicios de mensura que se promueven en la Provincia, cuyo procedimiento es distinto al que debe observarse en el juicio de deslinde, para ejercitar la accion del mismo nombre, á que se refiere el artículo 76, título 8°, libro III, CÓDIGO CIVIL.

Tercero : que si bien este juicio no está autorizado expresamente por las leyes, ha sido introducido por la práctica y consentido por la jurisprudencia de los tribunales, como implícitamente lo dice el práctico Esteves Saguí en sus Procedimientos Civiles, número 1503, al señalar como uno de los objetos del juicio de deslinde *ó mensura, el conocer la porcion que corresponde á la propiedad que uno tenga.*

Cuarto : que siendo el objeto de este juicio un acto de jurisdiccion voluntaria, en que la intervencion del juez es necesaria para darle validez (1), no puede el juez negarse á intervenir en el juicio, porque haria ilusorio el derecho del propietario á promoverlo.

(1) Artículo 4° del decreto de 25 de setiembre de 1824; inciso 1°, art. 6°, ley 7 de octubre de 1857; y art. 3° de las *Instrucciones para los agrimensores.*

Digitized by Google

Quinto: que si bien la oposicion de la señora Vermoellen, como lindera, convertiria el acto de jurisdiccion voluntaria en acto de jurisdiccion contenciosa, esta oposicion no ha sido deducida aun, y por lo tanto no ha llegado la oportunidad de resolver si es ó no procedente el juicio contradictorio, y por consiguiente si debe continuarse dando á dicha señora la intervencion que se le ha dado á foja 17 vuelta, á peticion de ella misma, ó si debe limitarse el juez á resolver sobre la mensura, como acto de jurisdiccion voluntaria.

Sexto: que aun considerada la peticion de foja 7 como destinada á instaurar la accion de deslinde, el juez *a quo* no habria podido rechazarla de oficio, porque siendo el deber del juez pronunciar su fallo con arreglo á lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, « para oyr é librar las contiendas de los omes que antello viniessen (1), » y sus concordantes, no puede prescindirse de la audiencia de aquellas.

Sétimo: que la ley 7ª, título 14, partida 3ª, en que se funda el juez *a quo*, no tiene aplicacion alguna al presente caso, porque ella se limita á ordenar al juez que no consienta que las partes produzcan prueba, que no pueda aprovecharles por no pertenecer al pleito principal.

Octavo: finalmente, que en contraposicion á esta ley, que solo por analogía podria aplicarse, rigen las leyes 15, título 22; 5ª, título 26; 3ª y 8ª, título 10, partida 3ª, que declaran nulo el fallo del juez que es dado « sobre alguna cosa ante que sea fecha » demanda ó respuesta sobrella ».

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja 33 á 42, se declara nulo é insubsistente el auto de foja 30 vuelta, y satisfechas las costas anteriores á la providencia de foja 56 devuélvanse al juzgado de su procedencia para que resuelva sobre el artículo promovido á foja 21. Repónganse los sellos.

BASAVILBASO.

Ante mí: *Cárlos Miguel Perez*,
Secretario.

1) Ley 5ª, tít. 4, part. 3ª.

Digitized by Google

D. José Igartúa interpuso el recurso por inaplicabilidad de ley para ante la Suprema Corte de justicia, que le fué concedido. Y habiendo solicitado que se le permitiese informar en derecho á su abogado defensor, este presentó el siguiente informe :

Buenos Aires, 10 de julio de 1875.

Suprema Corte de Justicia :

V. E. me ha concedido que informe en derecho en el juicio de mensura iniciado por D. José Igartúa, para exponer los fundamentos legales que favorecen la causa que patrocino ; y es de mi deber, para llenar las condiciones del permiso de V. E. y corresponder á los respetos que le son debidos, presentar la cuestion con toda claridad y precision y limitarme á una exposicion sucinta de los motivos legales que le son referentes.

José Igartúa, acompañando los títulos que justifican su propiedad de un terreno de quinta situado á inmediacion de la plaza « 11 de Setiembre », se presentó pidiendo la mensura de dicho terreno, con el fin « de determinar con exactitud la ubicacion y extension del sobrante que le quedaba, despues de la enagenacion que habia verificado de una parte de dicho terreno ». Accediendo el juzgado de primera instancia á esta peticion, comisionó al agrimensor propuesto para que verificara la operacion de mensura, que al realizarse por el perito, previa citacion de linderos y demás formalidades legales, fué protestada por la señora de Vermoellen, cuya protesta fué dirigida en tiempo oportuno al presidente del Departamento Topográfico.

Digitized by Google

De la mensura y protesta presentada, el juzgado confirió á mi parte traslado y vista al agente fiscal, foja 15; y evacuándolo, solicité que se diera vista á la señora de Vermoellen para que fundara su protesta, que no contenia ningun motivo de derecho para oponerse, como lo hacia, á la aprobacion de la mensura, y que se limitaba á expresar que habiéndose medido su terreno por otro agrimensor y pendiente todavía esta operacion de la aprobacion judicial, pedia que se suspendiera la secuela de esta causa á fin de que se tuvieran á la vista las dos mensuras para resolverla.

Esta indicacion de la protesta, revistió mas tarde la forma de una articulacion, foja 21, que sustanciada en forma, dió lugar al auto de fojas 30 vuelta á 32, que ha dado orígen al incidente que viene hoy buscando la resolucion de V. E.

En dicho auto, el juez de primera instancia en vez de resolver la articulacion promovida, foja 21, equivocando manifiestamente la naturaleza del juicio instaurado y las doctrinas legales referentes á la accion de *finium regundorum*, al mismo tiempo que extralimitaba sus funciones de magistrado decidiendo *ex officio* un punto de derecho que no habia sido materia de litigio ni de discusion entre las partes, anula todo lo obrado, reservando á Igartúa la accion reivindicatoria que pudiera corresponderle, desde que declaraba improcedente la de mensura ó deslinde.

Los errores de derecho de esta sentencia, han sido corregidos por la primera Cámara de Apelaciones en lo civil ; pero desconociendo á su vez la naturaleza y objeto del juicio de mensura, así como el procedimiento que la leyes patrias y una jurisprudencia constante le han impreso, limita la nulidad pronunciada

Digitized by Google

en primera instancia á las actuaciones posteriores á foja 19, revocando en todo lo demás el auto de primera instancia.

No es ya porque la accion de *finium regundorum,* no proceda respecto de predios urbanos, considerándose equivocadamente como tales los terrenos de quinta ó sin edificio, ubicados en el egido de una ciudad, que se niega á mi parte el derecho de continuar el juicio de mensura hasta su definitiva conclusion, obteniendo aprobacion judicial, previa audiencia y discusion de las partes interesadas en su resultado. Este error del auto de primera instancia ha sido reconocido y condenado por la primera Cámara de Apelaciones en lo civil.

Ahora se le niega á Igartúa ese derecho, se le impide continuar y concluir el juicio de mensura, se le paraliza su accion, se le prohibe, en fin, averiguar con intervencion de la justicia, en juicio contradictorio con los que niegan su derecho, cuál es la ubicacion y extension de un terreno de su propiedad que por medio de la mensura debian quedar determinadas con precision.

La cuestion versa, pues, sobre la naturaleza, objeto y procedimientos del juicio de mensura.

Yo no debo, Excmo. Señor, repetir las consideraciones expuestas á foja 35, referentes á este punto, que doy aquí por reproducidas y de que V. E. se instruirá al estudiar esta causa. Debo solo limitarme á hacer resaltar las diferencias que existen entre el juicio de deslinde y el de mensura, para comprobar el error de la sentencia apelada y recordar las disposiciones patrias y la jurisprudencia que viola dicha sentencia.

Una de las fuentes mas autorizadas de la doctrina jurídica, en materia de procedimientos civiles, es la

Digitized by Google

obra que con ese título debemos á la contraccion y al estudio de uno de nuestros mas distinguidos abogados. Pero, por relevante que sea su mérito, por legítima que sea su autoridad no es posible desconocer que un exámen crítico fundamental y recto, podria descubrir deficiencias y errores en la doctrina legal, ya porque inherentes á la naturaleza humana, ya porque es imposible abarcar con un criterio siempre exacto, todas las ramificaciones y detalles de un trabajo intelectual y científico de vastas proporciones.

Uno de esos errores ha dado márgen al que la sentencia apelada consigna.

El Dr. Esteves Saguí, en su importante obra sobre los procedimientos civiles, consagra un capítulo especial al juicio de deslinde y amojonamiento, en el cual no solo trata del que con ese nombre conocian nuestras antiguas leyes y derivaba su orígen del derecho romano, como ejercicio de la accion *finium regundorum*, sino tambien del juicio de mensura establecido por nuestras leyes patrias y la jurisprudencia de nuestros tribunales y que á pesar de analogías y afinidades con aquel, es sin embargo distinto en su objeto y en el procedimiento, como que tiene por base las condiciones especiales de nuestro suelo, las tradiciones históricas sobre determinacion de la propiedad territorial que nos son propias y costumbres arraigadas en la solucion de las cuestiones á que da lugar la determinacion del área de un terreno con relacion al título que constituye el derecho.

El Dr. Esteves Saguí, confundiendo los objetos de uno y otro juicio, declara en el número 1503, que « cuando » se requiere establecer la propiedad territorial entre » los que tienen campos ó áreas linderas; ya sea para

Digitized by Google

» impedir la intromision del uno en el terreno del otro
» y exigir la reparacion de daños, ó ya para conocer
» la porcion que corresponda á la propiedad que uno
» tenga: se usa del juicio sumario de *deslinde ó men-*
» *sura.* »

En el número siguiente indica los primeros trámites que corresponden no al juicio de deslinde sino al de mensura; y cuando quiere explicar el objeto de la citacion de linderos, número 1505, trae estas textuales palabras. « La citacion tiene además el objeto de que
» propongan otro perito por su parte, si no estuviesen
» conformes con el nombrado, á fin de que juntos
» verifiquen la mensura. *Pero esto generalmente tiene*
» *lugar cuando media cuestion entre partes.* »

Hé aquí, Excmo. Señor, perfectamente confundidos el juicio de deslinde y el juicio de mensura, equivocando la operacion gráfica que sirve de elemento de prueba ó de decision en el juicio de deslinde, ó como medio de ejecucion de la sentencia que en ese juicio recaiga, con el juicio de mensura, mucho mas general y amplio, y que comprende á la vez la determinacion de la propiedad territorial, su ubicacion, la extension del área que contenga, la forma geométrica que le corresponda, y la fijacion de sus límites, todo con relacion al título que consagre el derecho de propiedad, y á los títulos y formas gráficas de las propiedades colindantes.

Esta distincion entre el juicio de mensura y el de deslinde, que está en la naturaleza de las cosas, no la debemos, Excmo. Señor, á nuestro propio exámen. Además de su valor intrínseco, tiene por apoyo la incontestable autoridad de un distinguido jurisconsulto, á cuyo espíritu observador y profundo deben muchos abogados de nuestro foro, nociones exactas y

Digitized by Google

fundamentales en la ciencia del procedimiento civil.

La hemos recibido de los labios del Dr. Acevedo, que enseñando esta parte tan interesante de la ciencia del derecho, nos hacia comprender el error del Dr. Esteves Saguí, sobre este punto, en las siguientes palabras que literalmente trascribimos, consignadas en una nota que debia servir de guía al espíritu estudioso para el desenvolvimiento de las ideas:

« El juicio de mensura y el deslinde, no deben con-
» fundirse, porque el primero tiene lugar cuando se
» trata de determinar la propiedad territorial ó de fijar
» y señalar con mojones las líneas que separan un ter-
» reno de las heredades contiguas, sin que haya des-
» acuerdo previo entre las partes, mientras que por el
» contrario, el juicio de deslinde se verifica cuando
» disputando dos ó mas linderos acerca de sus terrenos
» ó heredades, se trata de acreditar la verdadera y anti-
» gua línea divisoria y restablecer los mojones perdi-
» dos, ó alterados por malicia ó por descuido. »

» Se diferencia: *Primero*. En que el juicio de men-
» sura tiene por objeto medir y determinar cuál sea
» la ubicacion, extension ó límites de una heredad ó
» tierra, mientras que por el deslinde se procura resta-
» blecer la antigua línea que ha sido alterada ú oscure-
» cida.

» *Segundo*. El juicio de deslinde tiene por único
» objeto derimir las cuestiones suscitadas acerca del
» verdadero límite; no así el de mensura.

» *Tercero*. El juicio de deslinde supone siempre la
» existencia de un juicio de mensura anterior; no así
» este la de aquel.

» *Cuarto*. El procedimiento en el de mensura es el
» que indica el Dr. Esteves Saguí, mientras que en el

Digitized by Google

» de deslinde se observa lo que prescribe la ley 11, tí-
» tulo 15, partida 6ª, y 8ª y 13, título 14, partida. 3ª. »

¿ Cuál es el procedimiento que indica el autor ?

Él está expresado en todos sus detalles, en los números 1504, 1507, 1508 1509 y 1510 ; y este procedimiento, distinto del correspondiente al juicio de deslinde, se halla establecido por decretos patrios y por la jurisprudencia que conculca la sentencia en mayoría de la Cámara de Apelaciones en lo civil.

El que solicita la mensura é inicia el juicio, se presenta acompañando los títulos de propiedad y pidiendo que se mande practicar la operacion, con *citacion de linderos*, por el agrimensor público que al efecto proponga.

El juicio comienza así por un acto de jurisdiccion voluntaria; pero lleva en sí el gérmen de jurisdiccion contenciosa, sin la cual, la operacion de mensura carecería de todo objeto jurídico y estaria desprovista de toda autoridad, quedando circunscripta á los estrechos límites de un acto enteramente privado y unipersonal, incapaz de producir efecto alguno de derecho.

El juicio se abre verdaderamente con la operacion misma de la mensura que el perito practica por comision del juez competente, en presencia de los linderos que manifiestan su voluntad de aceptar la traza de las líneas que circunscriben y dividen la propiedad en cuestion, de las colindantes, ó reclaman de su establecimiento como usurpaciones ó avances á sus derechos propios.

Desde que una mensura no es mas que la expresion gráfica del título que traduce en formas geométricas sobre el terreno, el silencio ó la protesta de los propietarios colindantes, importan el reconocimiento del derecho que el título consagra, ó su negacion expresa.

Digitized by Google

Si al verificarse la operacion no se formula protesta alguna, y se halla científicamente ejecutada, la aprobacion judicial procede de derecho; y queda establecido para en adelante, el precedente legal del reconocimiento de los límites establecidos, que dan forma gráfica al título del terreno mensurado respecto de todos los propietarios colindantes, que citados, presenciaron la operacion de mensura y aprobaron el establecimiento de los límites que el perito ejecutó; sin que tengan despues derecho á desconocerla ó contrariarla sino en los casos de error de cálculo ó de error científico en la apreciacion del área ó de los ángulos que debieran dar una direccion determinada á las líneas, por cuya razon se dice que, en principio y por regla general, una mensura aprobada no pasa en autoridad de cosa juzgada.

Por el contrario, cuando la mensura se protesta es necesario deslindar el conflicto de derecho; es preciso que el reclamante venga á hacer saber sus pretensiones en juicio; se requiere en fin, que exponga ante el magistrado los motivos que le impulsan para rechazar la operacion practicada y para afirmar que son heridos y conculcados sus derechos.

Por eso es que el artículo 11 del decreto de 25 de setiembre de 1824, dispone que « siempre que alguna » de las partes ó lindero, proteste contra la mensura, » alegando mejor derecho, la cuestion se ventilará con » arreglo á las leyes ante los tribunales ordinarios ».

Por eso tambien en las instrucciones para los agrimensores, aprobadas por el gobierno en 1861 (1), se reglamenta con prolijidad en los artículos 10 á 14 inclusive, el modo y forma de la citacion de linderos; en

(1) Registro oficial de ese año, pág. 132 y siguientes.

Digitized by Google

el artículo 33 se ordena que consignen las protestas verbales y en el 40, que todo agrimensor debe hacer constar los linderos que asistieron á su operacion, quienes por sí y cuales fueron representados, por quiénes y con qué poder; si se conformaron ó no con la mensura; y si la objetaron, con qué fundamento.

La jurisprudencia, de acuerdo con las disposiciones patrias, ha establecido invariablemente el procedimiento adecuado para dar solucion á las cuestiones que origina una mensura, llevando el juicio hasta su definitiva determinacion, y por eso toda vez que una protesta se presenta en una diligencia de mensura, se da vista de ella al querellante, quien expone los motivos de hecho ó de derecho que fundan su oposicion, y la causa se ventila y se decide por los trámites comunes establecidos por las leyes para los juicios ordinarios.

Este procedimiento está conforme con la naturaleza misma de las cosas, porque aquel que se opone á una mensura, aquel que rechaza el establecimiento de las líneas que le dan forma geométrica sobre el terreno, al derecho de propiedad que el título consagra, está obligado á declarar qué motivo determina su oposicion, porque de otra manera, dependeria de su voluntad y de su mera negativa el derecho de propiedad á cuyo reconocimiento se niega.

Sin los fundamentos de la protesta, ¿cómo se sabria si ella se funda en un error de hecho, padecido por el agrimensor, ó en un desconocimiento del derecho del título que se ubica? ¿Cómo sabria el dueño del título que se ubica, si debia ó no reconocer la oposicion que se le hace y consentir en la modificacion de la men-

Digitized by Google

sura practicada, si no conoce los motivos que determinan y autorizan esa oposicion?

La obligacion por otra parte, de fundar la protesta en el juicio de mensura, no altera en manera alguna el rol que debieran asumir los interesados en el juicio, porque una vez conocidos los fundamentos de la protesta, toca siempre al que solicitó la mensura introducir la accion que corresponde á su derecho. Será una reivindicacion, si de los fundamentos de la protesta resulta que la oposicion se funda en pretensiones de dominio que no debe reconocer; será una accion de remocion de mojones ó de límites, si ella se apoya en una línea mal establecida por error de cálculo ó de apreciacion de los títulos que no debieran subsistir. Será cualquiera accion, en fin, segun la que corresponda al ejercicio de los derechos que la protesta conculque; pero siempre la parte que solicitó la mensura, al evacuar el traslado que se le confiere del escrito en que se fundó la protesta, asumiendo el rol de demandante, introduce en juicio la accion que corresponda; y el resultado de la causa corresponde tambien á estos antecedentes, porque, ó bien se aprueba la mensura tal como se practicó reconociéndose en toda su plenitud los derechos del demandante, es decir del que solicitó la operacion, ó bien se desaprueba y se manda modificar haciendo justicia á las excepciones ó pretensiones del demandado, es decir, del que protestó la mensura.

Tal es la doctrina constante, tal el procedimiento invariablemente seguido en esta clase de juicios y respecto del cual puedo invocar sin temor alguno la larga práctica y el conocimiento personal de todos y cada uno de los magistrados que componen este augusto

Digitized by Google

tribunal, cuyos trabajos en el foro y en la magistratura, les han ofrecido, sin duda alguna, mil ocasiones de comprobar la exactitud de esta exposicion.

Resulta por consiguiente, evidentemente demostrado que la sentencia de que me quejo ante V. E., viola las disposiciones patrias y la jurisprudencia establecida, desconociendo el procedimiento para el juicio de mensura y los derechos que él acuerda á las partes, padeciendo el error de afirmar que puede el que protesta una mensura asumir en algun caso el rol de demandante, y de que el juicio deba paralizarse siempre que exista una protesta para dar lugar á una accion, cuyo ejercicio será imposible sin conocer la clase de violacion á los derechos del demandante, por la exposicion de los fundamentos en que se apoye la protesta.

Por estas consideraciones y motivos concordantes de la sentencia en minoría de la primera Cámara de Apelaciones de lo civil, pido á V. E. revoque la sentencia en mayoría, y declarando nulo é insubsistente el auto de foja 30 vuelta, devuelva esta causa al juzgado de su procedencia para que resuelva sobre el artículo promovido á foja 21.

José María Moreno.

ACUERDO DE LA SUPREMA CORTE

En Buenos Aires, á veinte y ocho de enero de mil ochocientos sententa y seis, reunida la Suprema Corte de justicia para pronunciar sentencia en el recurso de inaplicabilidad de la ley, interpuesto por D. José Igartúa, en los autos que sigue con la

Digitized by Google

señora. Dª María A. Rubio de Vermoellen, sobre mensura ; practicada la insaculacion prescripta por la Constitucion, en su artículo 171, resultó para la votacion, el siguiente órden : Doctores Villegas, Kier, Escalada, Gonzalez.

D. José Igartúa, solicitó á foja 7, mensura de un terreno, cuyos títulos acompaña. Practicada, foja 9 á 12, la protestó la lindera Dª María A. de Vermoellen. Habiéndose ordenado se fundase, pidió para ello, la protestante, se trajera á la vista un expediente donde corria una operacion hecha anteriormente en su terreno, por otros agrimensores; contra la adquiescencia del contrario, el juez, foja 24, para mejor proveer, mandó traer esos antecedentes, que no se encontraban en estado. Igartúa, insistió á foja 26, el que la señora Rubio, fundase su protesta con ó sin la mensura anterior, y, combatido este pedido á foja 29, el juzgado dió la resolucion foja 30 vuelta, en la que se declaró sin valor lo actuado, en razon de que, tratándose de cercos, no procedia juicio de deslinde sino el de reivindicacion.

Igartúa, combatió ese auto á foja 33, que sostuvo la contraparde á foja 45. El juzgado mantuvo su resolucion, insistiendo en que el caso era una cuestion de reivindicacion y que el juez estaba en el deber de cortar el juicio, segun la ley 7ª, titulo 14, partida 3ª, cuando ningun resultado práctico debiera producir; concluia otorgando en relacion el recurso pedido.

La Sala de Apelaciones, en mayoría, expuso en el auto foja 58, que el juicio de jurisdiccion voluntaria, iniciado por Igartúa, habia perdido su carácter ante la protesta y contienda con la señora Vermoellen, por lo que anulaba el procedimiento desde la foja 19.

Esos son los antecedentes de autos sin que haya hechos divergentes que fijar.

La cuestion jurídica de procedimiento es :

« ¿Puede continuarse un juicio de mensura cuando el lindero » que la protesta, alega derechos á parte del terreno que com- » prende la operacion, dividido por cerco? ».

El Dr. Villegas dijo : Mi opinion es afirmativa.

La mesura, para que legalmente sea considerada tal, no puede ejecutarse sin mandato judicial. El agrimensor no es entonces sino el que, con su ciencia, pone en el suelo las señales mate-

Digitized by Google

riales de la extension que se le ha ordenado medir. La operacion no va mas lejos.

Ese mandato puede ser, ó bien dando el juez designado los límites para que exprese la extension que hay desde ó dentro de ellos; ó bien entregando el título escrito para que lo indique sobre la superficie.

Es esto lo que se ha hecho en el caso actual. El juez Dr. Beláustegui, ordenó entregar al agrimensor Gaillard, los títulos de Igartúa, para que, con arreglo á lo en ellos expresado, declarase su encuadre en el suelo.

El auto que apruebe ó desapruebe la mensura, no es una resolucion que importe propiedad; es simplemente una declaratoria de que, sobre los títulos ó linderos dados, la operacion científica de demarcacion es exacta. Los requisitos, que, fuera de ese punto, se exigen en el acto, no son sino circunstancias para apreciar mejor la medicion.

El auto que aprueba ó desaprueba la operacion, no bonifica ni daña la calidad intrínseca de los títulos, ni perjudica á derechos que por contrato ó prescripcion se hubiesen introducido por terceros, dentro del área que el título señala.

Es por consiguiente un juicio, con ó sin protesta, esencialmente diverso á los de reivindicacion y deslinde. La reinvindicacion es la atraccion de lo propio, indebidamente tenido por otro. El de deslinde, es el restablecimiento de las señales divisorias colocadas por órden de la autoridad ó el consentimiento, ó tambien por primera fijacion, en cuyo caso se haria necesaria la operacion de mensura y su discusion sobre el mérito científico de ella.

Y no solo es esa la doctrina que surge de la naturaleza de los juicios, sino que ella tiene apoyo en textos.

El articulo 11 del decreto de 25 de setiembre de 1824, dice: « Siempre que alguna de las partes ó lindero proteste contra la » mensura, alegando mejor derecho, la cuestion se ventilará con » arreglo á las leyes antes los tribunales ordinarios. » Luego hay juicio de mensura cuando sobreviene la cuestion por la protesta de lindero.

Los artículos 26, 39 y 46 de las Instrucciones sancionadas en octubre de 1861, someten al juicio de mensura la cuestion sobre

Digitized by Google

remocion de mojones mal colocados, y mandan se consignen todos los incidentes para que sirvan de prueba en el juicio. Luego no es un juicio limitado á una tramitacion sin contienda.

En la resolucion dictada por la mayoría de la Cámara de Apelaciones, no se ha aplicado la doctrina legal, ni los preceptos de 1824 y 1861.

No es ese el solo vicio de la resolucion apelada.

Las partes, continuando el procedimiento, habian acatado la validez de él, y contra ese consentimiento, el juez *ultra petita*, lo declara nulo de oficio, en nombre de una ley de partida que solo se refiere á los puntos á probar, y con olvido de las otras oportunamente recordadas por el vocal Dr. Basavilbaso en su voto disidente.

La consecuencia de mi voto manifestado, es por la declaracion de validez en los procedimientos declarados sin valor y nulos en las resolucions apeladas, debiendo el juez de primera instancia decidir el incidente pendiente desde foja 21.

Los Dres. *Kier*, *Escalada*, *Gonzalez* manifestaron estar de acuerdo con lo expuesto por el Dr. *Villegas*, y se adhirieron á su voto.

Con lo que terminó el Acuerdo que firmaron los señores de la Suprema Corte.

VILLEGAS. — KIER. — ESCALADA. — GONZALEZ.

Ante mí: *Aurelio Prado*,
Secretario.

Es copia del Acuerdo existente á foja doscientas sesenta y ocho del libro respectivo.

Aurelio Prado,
Secretario.

Buenos Aires, 10 de febrero de 1876.

Considerando: 1° Que la operacion de mensura no es otra cosa que la fijacion en el terreno, de los límites que establece el título ó que se han designado al agrimensor en el acto de su nombramiento. 2° Que la operacion de deslinde, es una variante de la de mensura, destinada á fijar la línea divisoria ó restablecer

Digitized by Google

los mojones perdidos. 3° Que los juicios á que da lugar el deslinde y la mensura son diversos por su naturaleza de los de reivindicacion, en los que solo se trata de recuperar el bien propio detentado por otra persona. 4° Que cuando una mensura ha sido protestada, sea cual sea su objeto, da lugar á un juicio ordinario. 5° Que este es el procedimiento marcado en el artículo 11 del decreto de 25 de setiembre de 1824, y en los artículos 26, 39 y 46 de las Instrucciones para agrimensores, aprobadas en 3 de octubre de 1861. 6° Que el juez, contra la conformidad de los interesados y fuera de lo pedido en los autos, no ha podido declarar la nulidad de lo actuado (1).

Por estos fundamentos, se declara que existe inaplicabilidad de ley en la sentencia pronunciada en mayoría por la Cámara primera de lo civil, á foja 58, y mandamos se devuelvan los autos por su órden para que el juez de primera instancia decida el incidente pendiente desde foja 21. — Repónganse los sellos.

SISTO VILLEGAS. — ALEJO B. GONZALEZ. — MANUEL M. ESCALADA. — SABINIANO KIER.

Ante mí: *Aurelio Prado*,
Secretario.

(1) Ley 15, título 22, partida 3ª.

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO ADMINISTRATIVO

Digitized by Google

Digitized by Google

I

PERSONAS JURÍDICAS

Diversas jurisdicciones á que están sometidos los actos de las personas jurídicas (1).

1. Introduccion. — 2. Historia del caso. — 3. Nulidad del juicio seguido. — La municipalidad al contratar en este asunto lo hacia ejercitando funciones públicas y administrativas. — 5. Carácter esencial de las personas jurídicas. — 6. Error del Código de Chile. — 7. Nuestra legislacion adopta la buena doctrina. — 8. Caractéres diversos de la persona jurídica de *existencia necesaria*. — 9. ¿En qué carácter contrató la municipalidad de Mercedes? — 10. La capacidad de persona jurídica es un elemento indispensable de la administracion pública. Exámen de esta teoría. — 11. Distintas jurisdicciones á que puede quedar sometida la persona jurídica. — 12. Jurisdiccion contencioso-administrativa. Division entre esta y la civil. Casos de competencia en una y otra jurisdiccion. — 13. Existencia legal y constitucional de lo contencioso administrativo. — 14. Casos expresamente determinados por la Constitucion, artículo 129. — 15. Ley de 30 de noviembre de 1857. Orígen de la jurisdiccion del Superior Tribunal en los casos contencioso administrativos. — 16. Division entre lo contencioso administrativo, lo puramente administrativo y lo contencioso civil. Opiniones de varios autores. — 17. Identidad entre la doctrina de los autores citados y nuestras leyes. — 18. Condiciones esenciales para establecer lo contencioso administrativo. — 19. El juez de primera instancia al resolver el asunto Delaguila extralimita sus facultades. Demostracion. — 20. El poder ejecutivo debe reclamar su ejercicio. — 21. Conclusion.

1.° Habia pensado que la resolucion de este asunto debia postergarse hasta que el Superior Tribunal de justicia decidiera la cuestion de competencia de juris-

(1) Vista fiscal en el asunto Delaguila y la municipalidad de Mercedes.

Digitized by Google

diccion promovida por el gobierno en la reclamacion deducida por los empresarios de las obras públicas de la ciudad de Mercedes; porque la sentencia en tal caso recaida debia hacer jurisprudencia perfectamente aplicable á casos idénticos, como el presente, pero aun cuando dicho asunto ha sido resuelto, el Superior Tribunal se ha abstenido de pronunciarse sobre la cuestion de competencia, juzgando que la ley que autorizó el crédito necesario para el abono del saldo del importe de esas obras, habia concluido la cuestion de competencia, desde que autorizaba al poder ejecutivo para verificar el pago, determinándose así la autoridad que debia conocer y decidir la reclamacion pendiente. Sea cual fuere el mérito de esta consideracion del Superior Tribunal, ella no es aplicable sino al caso especial que la motivaba, de suerte que hoy me veo en la necesidad de reiterar á V. E. los fundamentos de la opinion que el gobierno adoptó respecto de la competencia de jurisdiccion en la reclamacion de Barrabino agregando las consideraciones particulares que la naturaleza del presente caso sugiere.

2.° La municipalidad de ¡Mercedes sacó á remate la percepcion del impuesto de abasto y corrales por el año de 1868 aceptando la propuesta mas ventajosa de D. Rafael Delagüila, con el cual celebró el contrato que consta del documento acompañado en copia, y en virtud del cual se le autorizaba para cobrar dicho impuesto por sí ó por sus delegados, facultándolo tambien por la cláusula segunda para cobrar cuatro pesos por cada animal yeguarizo, « previniéndole que de cualquier cantidad que perciba, proveniente de animales yeguarizos que se beneficien en graserías ó vapores tendrá que dar cuenta mensualmente á esta municipalidad

Digitized by Google

para su indemnizacion por pertenecer este derecho exclusivamente al gobierno. »

A consecuencia de la diversa inteligencia que las partes contratantes dieron á la estipulacion contenida en esa cláusula de la que instruyen tanto la nota de la municipalidad como los documentos de foja 5 á foja 10 del expediente agregado; el contratante se presentó demandando á la municipalidad ante el juez de primera instancia en lo civil por el estricto cumplimiento del contrato, el resarcimiento de los daños y perjuicios y el abono de las costas y costos que se causasen. El juzgado admitió la demanda, prohibió á la municipalidad todo procedimiento ulterior sobre el asunto, foja 19, y despues de recibir la causa á prueba, sentencia declarando que á Delaguila corresponde percibir el impuesto de saladeros y graserías, sin perjuicio de que, sea á cargo de la municipalidad indemnizar al gobierno por el importe de este impuesto con lo que mensualmente percibe del rematador Delaguila, foja 107 y foja 110.

3.° El juicio seguido ante la jurisdiccion civil ordinaria sobre la inteligencia de un contrato celebrado por la municipalidad como autoridad administrativa de los intereses públicos, puesto que versa sobre la percepcion de la renta municipal y que compromete además los intereses del Estado, por cuanto en él se comprende la percepcion de un impuesto que forma parte de las rentas generales de la Provincia, es un juicio perfectamente nulo y de ningun valor, porque es ageno á la jurisdiccion civil y carece de autoridad para decidir tales cuestiones el juez que ha sentenciado.

4.° Porque la municipalidad de Mercedes, decia á V. E. en el caso de Barrabino, es persona civil capaz de ad-

Digitized by Google

quir, de obligarse y de obrar en justicia, como los particulares, el juez ha creido que estaba sujeta á su jurisdiccion y cumplió un deber resolviendo con arreglo á la ley la demanda entablada, olvidando sin duda, que una municipalidad no es persona civil en todos sus actos, aun cuando tenga la capacidad de serlo en algunos, y que ejerciendo las funciones públicas y administrativas que la ley le ha confiado, no puede ser considerada en aquel carácter, porque todos los actos que celebre en el ejercicio de sus funciones se hallan fuera del alcance del derecho privado y de las jurisdicciones establecidas para aplicarlo.

5º. La capacidad de las personas jurídicas, *sujetos del derecho de los bienes creados artificialmente*, se halla circunscripta á los límites del derecho privado y particularmente al derecho de los bienes, lo que no importa afirmar segun Savigny (1), que en la realidad de los casos esta capacidad sea su carácter exclusivo ó dominante. Tienen por el contrario objetos especiales generalmente muy superiores á esta capacidad y de lo que ella no es mas que un instrumento. Tales son por ejemplo las villas y ciudades en las que la reunion de sus caractéres político y administrativo es mucho mas importante que su carácter privado, es decir su calidad de personas jurídicas.

6.º Dominado por esta idea el Código de Chile no reconoce en los límites del derecho civil ni legisla sobre las personas jurídicas de carácter político, tales como la nacion, el fisco y las municipalidades, porque estas se rigen por las disposiciones del derecho público y por reglamentos especiales, excluyendo por razon idén-

(1) *Derecho romano*, tomo II, pág. 85.

Digitized by Google

tica los que tengan carácter religioso ó mercantil.

7.° Nuestra reciente legislacion ha corregido el error del Código de Chile, en cuanto se abstiene de considerar en las relaciones civiles á personas jurídicas de carácter público que tienen sin embargo la capacidad y la posibilidad de crear esas relaciones del mismo modo que una persona natural, pero no ha desconocido en ellas su carácter dominante ni confundido el ejercicio de sus actos (1).

Así aun cuando el Estado ó una municipalidad pueden adquirir, poseer y obligarse como un individuo, no pierden por eso su carácter público; y la relacion de derecho que crean como persona quedará sometida á la jurisdiccion respectiva, segun que el acto celebrado corresponda al ejercicio de funciones públicas y administrativas ó al dominio exclusivo del derecho privado.

8.° En el primer caso el acto ó el contrato en su naturaleza y efectos será apreciado y juzgado por los tribunales administrativos, ó contencioso-administrativos, puesto que se ha realizado en la esfera de esa jurisdiccion y hace parte de las materias que lo conciernen; en el segundo, por los tribunales ordinarios establecidos para aplicar las reglas del derecho puramente privado, en las cuestiones promovidas entre los individuos, porque la persona jurídica habia ejercitado su capacidad en los límites de ese derecho y habia adquirido ó contraido una obligacion en el modo y forma que lo haria una persona natural ejercitando su accion individual, segun su propio interés, dentro de los límites que el derecho le asigna.

(1) Código civil, nota al art. 4° y 5°, título 1°, libro I.

Digitized by Google

9.° Ese distinto rol, que desempeñan las personas jurídicas de carácter público ó administrativo, á los que llama Savigny de *existencia necesaria* porque son elementos constituidos del Estado y en su mayor parte de una existencia anterior, no ha podido pasar desapercibido al magistrado porque le servia de base indispensable para conocer su competencia. ¿En qué carácter ha procedido la municipalidad de Mercedes al celebrar el contrato á que la demanda se refiere? Indudablemente en el carácter público que inviste y en el ejercicio de las funciones económicas y administrativas que la ley le confia; puesto que solo en ese carácter y en virtud de esas funciones podia contratar con particulares la construccion de edificios públicos del municipio. No es entonces la persona jurídica, ejercitando su capacidad en los límites del derecho privado, sino la autoridad que cumple con sus deberes en la gestion de los negocios públicos; no es una persona que adquiere y se obliga en su interés individual, sino el funcionario que administra los intereses generales del municipio; y por consiguiente los actos y contratos que celebre en su constitucion y efectos, quedan fuera de la jurisdiccion civil ordinaria y sometidos á la jurisdiccion administrativa ó contencioso-administrativa, segun el caso.

10. Si examinamos un momento la naturaleza y tendencias de la administracion pública, fácilmente veremos que la capacidad de persona jurídica es un elemento indispensable y constitutivo de las instituciones ó autoridades encargadas de esa administracion, es el único medio eficaz de alcanzar sus fines, es la misma accion gubernativa de los intereses que le son confiados. Solo teniendo la capacidad de adquirir y de

Digitized by Google

contraer obligaciones pueden dar direccion y adecuado empleo á los medios que la sociedad pone en sus manos para proveer á sus necesidades y mejorar su condicion general, para procurar el bienestar, la seguridad y el progreso intelectual y material de la comunidad. Solo ejercitando esa capacidad podrian comprometer la accion individual por medio del vínculo jurídico y compelerla al cumplimiento del compromiso acudiendo á la autoridad de la ley y exigiendo su explicacion; solo así podrian trasmitir derechos al individuo, correlativos de sus obligaciones, y hacer el cambio de valores indispensable para llenar los objetos prácticos de su institucion; solo así, en una palabra, podrian gobernar los intereses que administran y darles una conveniente y legítima aplicacion.

A estas consideraciones particulamente propias de las instituciones de la administracion pública pero generalmente aplicables á cualquier establecimiento ó institucion de interés general, pueden agregarse las dificultades é inconvenientes insuperables á que daria lugar la administracion de intereses comunes, si ella no fuera dirigida en representacion de una personalidad puramente jurídica creada por la ley y que reasume en sí todos los intereses que comprende. Si por el contrario esa representacion se ejerciera en nombre de cada uno de los individuos comprometidos ó copartícipes en esos intereses, la mas completa confusion se produciria al instante, haciendo absolutamente imposible el órden en la administracion, la regularidad en los procedimientos, y la consecucion de los fines para que fueran acumulados esos intereses. De ahí la necesidad de esa creacion ficticia en el derecho de los bienes que se llama persona jurídica que maneja los inte-

Digitized by Google

reses colectivos correspondientes á su institucion, y que como medio de gobierno y direccion de esos intereses adquiere, se obliga, y responde en los límites de la capacidad que el derecho asigna al hombre en virtud de su propia manifestacion y por eso el Estado, los municipios y otras instituciones que forman partes constitutivas de aquel, así como las fundaciones ó establecimientos particulares, pero consagrados al bien ó utilidad general, son personas jurídicas en el derecho privado y ejercitan su capacidad en la esfera que le es necesaria á los objetos de su institucion, es decir en el derecho de los bienes.

Pero esta capacidad de persona no induce en ninguna manera una sola y exclusiva jurisdiccion á que deba quedar sometida la decision de las cuestiones que promuevan á consecuencia de los actos que celebre. El error cometido á este respecto por el juez que ha entendido en los asuntos promovidos por Barrabino y Delaguila y del que ha participado otro señor juez de primera instancia, como aparece de una sentencia publicada por la prensa diaria y referente á una cuestion sobre propiedad de terrenos en la Ensenada, no resiste á la crítica del mas ligero exámen. Basta considerar para conocerlo y desecharlo, que así como existen diversas jurisdicciones establecidas, cada una en su especialidad para conocer y decidir las cuestiones á que den lugar las distintas relaciones de derecho, en que puede hallarse una persona física, segun la naturaleza de esas relaciones; así tambien hay distintas jurisdicciones para conocer y decidir las relaciones de derecho de una persona jurídica, segun la naturaleza y caractéres especiales de esas relaciones.

Las cuestiones relativas á las relaciones de derecho

Digitized by Google

comprendidas en el derecho civil, en el penal, en el comercial, ó que pueden comprometer intereses generales de la nacion, reconocen cada una su jurisdiccion y jueces especiales, que deciden con autoridad propia y excluyendo toda otra jurisdiccion ó autoridad las cuestiones comprendidas en los límites del derecho, cuya aplicacion forma su mandato.

La persona jurídica, que en la direccion de los intereses públicos ejercita su capacidad en el derecho de los bienes, como instrumento necesario á su accion, segun la expresion de Savigny, se halla sometida á la jurisdiccion civil, comercial, nacional ó contencioso-administrativa del mismo modo que la persona física segun sea la naturaleza de las relaciones que haya creado, ó en que se vea comprometida.

12. Así, aun desconociendo la existencia legal de la jurisdiccion contencioso-administrativa todavía seria un error afirmar, que la persona jurídica queda sujeta á la jurisdiccion civil, solo porque en ese carácter y ejercitando su capacidad, las relaciones del derecho en que interviene ó que crea, son relaciones del derecho privado correspondientes al derecho de los bienes.

Pero aun circunscribiendo la investigacion á este estrecho límite, la division entre lo propiamente civil y lo contencioso administrativo, se descubre sin dificultad que las relaciones del derecho de los bienes, en que intervenga una persona jurídica de carácter público, tienen que obedecer á la doble forma que puede ofrecer la manifestacion de su capacidad, bien adquiriendo y obligando en ejercicio de sus funciones como autoridad administradora de los intereses públicos, bien adquiriendo y obligando en la esfera de accion del individuo y en los límites de esta capacidad. Sin duda que hay

Digitized by Google

notable diferencia en la naturaleza de la accion administrativa que se ejercita en contratar la compostura de las calles y caminos, la construccion de edificios públicos, la percepcion del impuesto, la prestacion de servicios comunes; y la que se emplea en aceptar una herencia ó legado, constituir una hipoteca, convenir un arrendamiento, suscribir una letra de cambio, colocar dinero á interés ó adquirir valores negociables; aun cuando en todos esos casos la autoridad ó la institucion pública haya tenido que valerse, como de un medio necesario de su capacidad de persona jurídica en el derecho de los bienes.

De esta diferencia en la accion de la persona jurídica, procede la division de la jurisdiccion en contencioso-administrativa y puramente civil; cuyo fundamento tendré ocasion de recordar cuando haga notar mas adelante las consecuencias del juicio formulado por el juez de primera instancia con prescindencia completa de estos principios. Basta por ahora hacer notar que en las relaciones de derecho de la persona jurídica la jurisdiccion comprenderá necesariamente á los tribunales establecidos para juzgar las diferencias de puro interés privado, ó á las que examinan ó deciden las cuestiones en que el interés público se encuentra comprometido y en colision con el interés privado; ó mas bien dicho, en que la sociedad ó el interés general, y una persona privada son partes; determinándose la competencia á la jurisdiccion civil si la relacion se halla limitada al interés privado, y la persona jurídica ha ejercitado su capacidad en la esfera de accion del individuo; á la jurisdiccion contencioso-administrativa, si la relacion compromete intereses públicos y la autoridad ó institucion en ejercicio directo de sus atri-

Digitized by Google

buciones públicas hace uso de su capacidad de persona, estableciendo vínculos de derecho con el individuo.

13. ¿Puede ponerse acaso en duda la existencia legal, mas aun, constitucional, de la jurisdiccion contencioso-administrativa? Debe responderse sin vacilar que no, recordando solamente las disposiciones que nos rigen á este respecto, y que no por deficientes en su reglamentacion dejan por eso de ser explícitas, en cuanto al principio de la jurisdiccion y á la autoridad de los tribunales que deben ejercerla.

14. El artículo 129 de la Constitucion dispone que las causas contenciosas de hacienda, y las que nacen de contratos entre particulares y el gobierno, serán juzgadas por un tribunal especial cuya forma y atribuciones las determinará la ley de la materia.

Por la claridad de las ideas en este punto es necesario prevenir, que la palabra Gobierno en este caso no se refiere particularmente á la persona que ejerce el poder ejecutivo, designada por el artículo 84 de la misma Constitucion, sino á la misma administracion en general en sus diversas ramificaciones de la que es jefe superior el gobernador del Estado segun el artículo 90. En ninguna parte emplea la Constitucion la palabra Gobierno, para designar la persona que ejerce el poder ejecutivo, ó los actos que emanen de su autoridad, y esta observacion corrobora la inteligencia genuina de la palabra; de suerte que son y deben ser considerados contratos celebrados por el gobierno, no solo aquellos en que el mismo jefe del Estado intervenga directamente, sino tambien los celebrados por las distintas instituciones de la administracion pública, que bajo su dependencia ó en la esfera de sus atribu-

Digitized by Google

ciones legales concurren al gobierno del Estado. El principio consignado en el artículo 129 es el establecimiento de una jurisdiccion privativa ejercida por un tribunal especial para juzgar las causas en que el interés público se halle en colision con el interés particular, ó en que la administracion y un particular sean partes.

15. Conforme al precepto constitucional la ley de 30 de setiembre de 1857 reconociendo el principio de jurisdiccion establecido dió el conocimiento de las causas que le son relativas en grado de apelacion al Superior Tribunal mientras no se formara el tribunal especial que menciona el artículo 129 de la Constitucion, siendo de notar que el legislador reconociendo la existencia legal de la jurisdiccion no quiso definir lo contencioso administrativo, como resulta de la discusion de la ley (1).

En fin, le ley orgánica de la municipalidad de 3 de noviembre de 1865, siguiendo el mismo principio, defiere el conocimiento en apelacion de las decisiones de la municipalidad al Superior Tribunal (2), y por último, en la nueva organizacion proyectada de esa corporacion, que tiene ya la sancion de una de las Cámaras, se ha establecido sin objecion de ningun género el mismo principio de la division de jurisdicciones.

V. E. que ha adoptado esta doctrina en términos tan explícitos, me permitirá sin duda que trascriba de la memoria del ministerio de Gobierno los fundamentos en que se apoya, porque ellos contienen una clara y

(1) Diario de Sesiones de la Cámara de diputados, sesion del 28 de setiembre de 1857.

(2) Artículo 31.

Digitized by Google

sucinta exposicion de los principios, y las reglas principales de discernimiento en esta delicada materia.

16. En el artículo del proyecto de ley se consigna con claridad la division entre lo contencioso administrativo, lo puramente administrativo, y lo contencioso civil, habiendo corregido á peticion del gobierno mismo, conforme á lo expuesto en el comentario, la redaccion que en la memoria tiene el artículo 68 de la ley, por no ser aquella bastante explícita, pudiendo por eso inducir en error. La nueva redaccion del proyecto que bien pronto será tal vez convertido en ley, se halla perfectamente de acuerdo con la doctrina de que se deduce y que se expresa en los términos siguientes:

« Casos hay en que la accion administrativa no se » encuentra limitada, no por formas exigidas bajo pena » de exceso de poder, ni por la ley que reconoce ciertos » derechos; ni por un contrato celebrado entre la admi- » nistracion y particulares: ella es entonces puramente » discrecional, y ningun recurso jurídico existe en favor » de las personas cuyos intereses han resultado heridos, » en el conflicto ocasionado por aquella.

» Todo lo que las partes pueden hacer cuando el acto » ha emanado de un agente inferior, es dirigirse á su » superior gerárquico, por vía de súplica y pedirle la » enmienda como un favor. Pero la administracion no » se mueve siempre con tanta libertad, y hay circuns- » tancias por el contrario en que la ley la obliga á ilus- » trarse por medio de ciertas formalidades, y á respetar » derechos consagrados por disposiciones legislativas » ó consignados en contratos regularmente formados. » Así la violacion de las formas, de la ley ó de las con- » venciones, da lugar á recursos por los interesados y » esto es lo que constituye lo contencioso administra-

Digitized by Google

» tivo. » Lo contencioso administrativo, dice M. Vivien (1), se compone de todas las reclamaciones fundadas sobre la violacion de las obligaciones impuestas á la administracion por las leyes y reglamentos que la rigen ó por los contratos que suscribe, así toda ley que establece una regla de decision puede originar un debate contencioso si se alega que la competencia ha sido invertida, inobservada la forma ó infringida la regla. Todo contrato celebrado por la administracion produce el mismo efecto si se disputa sobre su inteligencia ó ejecucion. El conjunto de estos debates, considerados en masa, constituye lo contencioso de la administracion que se compone pues de una clase de contestaciones bien distintas, como se ve, de lo contencioso judicial y de la administracion pura (2).

17. La doctrina que precede y que está conforme con nuestras leyes (3), sirve de fundamento á los incisos 1° y 3° del artículo, por lo que se niega todo recurso de las resoluciones de la municipalidad de carácter puramente administrativo, y se concede la apelacion para ante el Superior Tribunal de justicia de las que sean de carácter contencioso administrativo.

18. No es del caso exponer aquí en todos sus detalles ni están definidos en nuestro derecho los casos que dan orígen á la jurisdiccion contencioso-administrativa. Ellos resultan sin embargo de la concurrencia de las condiciones exigidas generalmente por los autores para establecer lo contencioso de la administracion.

(1) 1° *Etude administ.*, tomo I, pág. 125.

(2) A. Batbie, *Traité théorique et practique de droit public et administratif*, tom. VII, pág. 418.

(3) Artículo 129 de la Constitucion de la Provincia y ley de 29 de setiembre de 1857, art. 91.

Digitized by Google

Esas condiciones son :

1.° Controversia entre el interés público y un derecho privado, ó una cuestion en que son partes el individuo y la sociedad, porque la administracion no debe intervenir en litigios, en que no se halle mas ó menos interesado el bien comun.

2.° Un acto especial ó un hecho particular de la administracion, causa de la controversia, quedando excluidos los actos de puro mando, que emanan del poder discrecional de la administracion.

3.° Reclamacion fundada en un derecho adquirido que la administracion conculca y no en un simple interés herido, porque no hay derecho contra el derecho, y el de la administracion alcanza á todas las personas y á todas las cosas (1).

Así pues lo contencioso administrativo no es ni lo contencioso judicial quitado á los tribunales ordinarios, ni el reglamento discrecional de simples intereses separado de la administracion pura. Difiere de lo contencioso judicial en cuanto no se aplica sino á cuestiones del órden administrativo reglado por leyes particulares y sometido á principios que le son propios. Como lo contencioso judicial, se compone de procesos; pero estos tienen un carácter especial, lo mismo que lo contencioso comercial, cuando se le distingue de las cuestiones civiles. Y difiere del reglamento discrecional de simples intereses, en cuanto aquel no se produce sino cuando se invoca un derecho (2).

La disposicion del inciso 2° del artículo ha sido redactada en el proyecto de ley con alguna impropiedad;

(1) Colmeiro, *Derecho administrativo,* tom. II, núm. 1776.
(2) Vivien, obra cit. tom. 1° pág. 121 y Batbie, loc. cit. núm. 363.

Digitized by Google

por cuanto tal como aparece escrita puede confundirse muy bien con lo que es materia propia de lo contencioso administrativo. Para establecer con claridad la idea á que dicha disposicion debe corresponder, es menester redactarla en los siguientes términos : Cuando la municipalidad proceda como persona civil, puede demandar y ser demandada ante los tribunales ordinarios.

La municipalidad es una persona jurídica y en tal carácter capaz de obligarse y de adquirir bienes y los demás derechos de que son capaces las otras personas (1). Esta capacidad que no es, respecto de las personas jurídicas que tienen carácter público, mas que un medio de cumplir sus funciones y de ejecutar su autoridad, las puede colocar frecuentemente en la condicion de las personas privadas en todo lo que se refiere al derecho de los bienes. Son pues justiciables por los tribunales ordinarios cuando ejercitando aquella capacidad en el derecho privado celebran actos en la condicion y casos en que un particular lo haria. El giro y aceptacion de una letra de cambio, la constitucion de una hipoteca, la aceptacion de una herencia ó de un legado, etc., son actos que no emanan de las funciones públicas que ejerce la persona jurídica ; y que por consiguiente corresponden á la jurisdiccion contencioso-administrativa (2).

Nada mas podria agregar para demostrar la existencia constitucional y legal de la jurisdiccion contencioso-administrativa, solo me resta notar que si en algun caso no ha debido prescindirse de esta jurisdic-

(1) Código civil art. 4º y 6º, y sus notas, lib. I, secc. 1ª, tit. 1º.
(2) Memoria del ministerio de Gobierno, de 1870 á 1871, pág. 143.

Digitized by Google

cion y de los principios que la fundan, es precisamente cuando se trata de actos administrativos de las municipalidades de campaña, que no teniendo por sí autoridad bastante para adoptar resoluciones, ó celebrar contratos, sus actos no son válidos ni legítimos si no tienen la aprobacion del gobierno, conforme á lo dispuesto en la ley de su constitucion orgánica.

Si pues de la aprobacion del poder ejecutivo depende la firmeza y validez de los actos de las municipalidades de campaña, forzoso es convenir en que son actos de la administracion general, verdaderos actos del gobierno, puesto que son autorizados por el poder ejecutivo, bajo cuya vigilancia y dependencia se encuentran colocadas por la ley aquellas corporaciones.

19. El juez de primera instancia que ha admitido la demanda de Delaguila contra la municipalidad de Mercedes sobre la inteligencia y efectos de un contrato administrativo resuelve : 1° que compete á Delaguila percibir el impuesto de saladeros; 2° que corre á cargo de la municipalidad indemnizar al poder ejecutivo del valor del importe de este impuesto; y 3° que quedan á salvo á favor de Delaguila las acciones á que hubiese lugar contra la municipalidad por los daños y perjuicios que le hubiese irrogado.

Basta leer estas conclusiones de las sentencias de foja 107 á 110 para convencerse que el juez ha extralimitado sus facultades legales, resolviendo y decidiendo cuestiones completamente agenas á su jurisdiccion, y á cuya decision no alcanza la autoridad con que la ley lo ha investido.

Donde quiera que exista la jurisdiccion contencioso administrativa ella tiene por fundamento : 1° que las cuestiones de la administracion exigen conocimientos

Digitized by Google

especiales muy diversos, y para asegurar una buena justicia es casi indispensable constituir tribunales particulares; 2° que, aun cuando es necesario garantir los derechos individuales que puedan ser heridos por la accion administrativa, es preciso sin embargo que la apreciacion de los jueces sobre los debates á que dé lugar la cuestion reconozca por punto de partida el interés general, penetrándose de la máxima que en esta clase de cuestiones, el interés general en caso de duda debe prevalecer sobre el interés individual; 3° que los jueces ordinarios habituados á resolver cuestiones de puro interés privado se inclinarian involuntariamente á sacrificar el interés del Estado; 4° que es una garantía de la independencia de los poderes constituidos y una condicion necesaria de la libertad de su accion, que cada uno tenga la facultad de explicar sus actos, decidir las reclamaciones que ellos susciten y resolver las dificultades relativas á su ejecucion, naciendo de este principio la necesidad de una justicia administrativa que tenga por objeto velar por estos altos intereses sociales; 5° que la intervencion de la justicia civil en los actos de la administracion pública podria turbar la armonía entre los poderes del Estado, y entorpeceria en muchos casos la marcha de la administracion; 6° que obligada la justicia civil á deducir segun las reglas estrictas del derecho, abandonaria los consejos de la equidad que imprime generalmente su sello á las decisiones administrativas, paralizando constantemente su accion á causa de las fórmulas lentas y protectoras del derecho comun, ó careciendo de regla fija que aplicar, porque en la generalidad de los casos las cuestiones contenciosas provienen de resoluciones administrativas fundadas en el ejercicio de la autoridad le-

Digitized by Google

gal, que segun su criterio dicta el administrador.

Si á la sentencia del juez de primera instancia se aplican estos fundamentos, resulta que, preocupado únicamente de la cuestion de interpretacion del contrato, decide sin embargo sin apercibirse tal vez, una cuestion de renta pública, determinando cuál ha de ser la accion del gobierno para recobrar ese impuesto, y cuál la persona responsable de su integracion, que admite sin reprobarlo, como válido un contrato que carece de la aprobacion del gobierno, que compromete un impuesto que no pertenece á la municipalidad, por un valor doble del autorizado por la ley segun el considerando 6°, y todo esto lo admite como legítimo para fundar la responsabilidad de la municipalidad; es decir, de la persona jurídica por actos que, respecto de ella son completamente nulos y de ningun valor, haciendo así recaer sobre la comunidad, sobre el interés general, culpa y responsabilidades que solo deben pesar legalmente sobre los individuos que celebraron ese contrato.

Porque no es del caso examinar en su fondo la cuestion promovida por Delaguila, no me detengo en señalar todas las resoluciones ilegales que envuelve la sentencia de foja 107. El juez no se ha preocupado tampoco de considerar las diversas cuestiones que la reclamacion suscitaba, y acostumbrado á concretar la decision á la cuestion *sub judice*, como que su mision se reduce á resolver las diferencias entre particulares, se ha preguntado únicamente, abandonando el interés de la administracion : ¿Está comprendido en la cláusula del contrato el impuesto de saladeros y graserías? y fundado con los antecedentes relativos á este punto, é invocando las reglas del Digesto romano sobre inter-

Digitized by Google

pretacion de las convenciones, ha respondido afirmativamente, declarando en consecuencia responsable á la municipalidad del valor del impuesto para el tesoro general y de los daños é intereses para el rematador demandante. El juez civil cumple su mision resolviendo la cuestion que las partes someten á su fallo.

Otra habria sido la conducta sin embargo del juez administrativo, porque otra es tambien su mision y su punto de vista. La validez del contrato, la responsabilidad de los que lo autorizaron, la legalidad del impuesto, las disposiciones consiguientes á su ilegalidad si se comprobaba, la responsabilidad de los municipales si violaron la ley orgánica ó la del impuesto, el derecho perjudicado del contratista, hé ahí otras tantas cuestiones que provenientes de la reclamacion deducida, el juez administrativo habria considerado y resuelto.

20. Pues que la jurisdiccion contencioso-administrativa se halla establecida por la Constitucion del Estado y organizada por la ley, V. E. debe reclamar su ejercicio en este caso, mas que cualquier otra claramente comprendida en esa jurisdiccion, y debe reclamarla no solo en defensa de la autoridad que la ley le ha confiado, sino tambien en defensa de los intereses públicos que se verian gravemente comprometidos por una jurisprudencia contraria. En una nacion constituida bajo la base recíproca de los poderes, y donde los actos de la administracion no reconocen mas juez que el criterio de la administracion misma, *porque la nacion no puede ser demandada;* es imposible que prevalezca el principio radicalmente opuesto en un Estado parte integrante de esa nacion. Si la Constitucion y leyes de este Estado establecen una jurisdiccion administrativa y jueces

Digitized by Google

propios, los principios y la sana doctrina aconsejan mantenerla y guardarla para conservar esa garantía á los intereses públicos, y á la administracion su independencia y libertad de accion.

21. V. E. debe confiar en el alto criterio y reconocida ilustracion del Tribunal Superior de justicia, que es al mismo tiempo el tribunal de apelaciones en la jurisdiccion contencioso-administrativa, y pido á V. E. se sirva remitirle estos antecedentes solicitando la declaratoria de incompetencia de la justicia civil y la nulidad del juicio que sigue ante esa jurisdiccion.

Buenos Aires, 5 de diciembre de 1871.

MORENO.

Despues de la vista del fiscal, que precede, el gobierno llamó á sí el conocimiento de este asunto, sometiéndose voluntariamente el demandante á la jurisdiccion contencioso-administrativa ante la cual terminó el asunto, abonándose una suma de dinero á Delaguila como indemnizacion de los perjuicios sufridos.

Digitized by Google

Digitized by Google

II

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS MUNICIPALIDADES

Incompetencia de la justicia ordinaria para conocer y decidir las cuestiones promovidas entre las municipalidades y particulares, sobre la ejecucion y efectos de los contratos referentes á servicios y obras públicas. — Fundamento y caractéres de la jurisdiccion administrativa. — Ilegalidad del embargo y remate de un edificio destinado al servicio público, por ejecucion de deudas particulares.

La municipalidad de la ciudad de Mercedes habia celebrado un contrato con D. Angel y D. Santiago Barrabino para la construccion de la cárcel, casa municipal y juzgados de paz y del crímen, que, con la suma presupuestada, fué aprobado por el poder ejecutivo.

A la conclusion de esas obras la municipalidad debia un saldo considerable, y acudió al gobierno pidiéndole el abono de la cuenta, que debia cargarseá rentas generales, y proponiéndole aplicar, el importe de la contribucion directa y de las patentes para llenar ese objeto. Oido el fiscal, que resistió esta pretension, el gobierno dictó la siguiente resolucion que fué comunicada á la municipalidad :

Buenos Aires, 10 de diciembre de 1868.

Visto el dictámen fiscal; y considerando : Que la municipalidad de Mercedes ha debido contar con sus propios recursos para la realizacion de estas obras. Que dicha municipalidad ha

Digitized by Google

empleado los fondos con que contaba para responder á las obligaciones contraidas por el contrato celebrado con el constructor Barrabino, en nuevas obras que inconsideradamente agregó á las que habia contratado : Que no puede suponerse buena administracion de los intereses confiados á su cargo, cuando así ha contraido compromisos que ha debido conocer que se hallaria en en el caso de no poder cumplir : Que al sancionar el gobierno, con el concurso que se le pide, actos de esta naturaleza, sancionaria abusos que está muy distante de proteger; y abriria las puertas para que las demás municipalidades se alentasen á imitar el ejemplo, trayendo así el desórden mas completo á la administracion general: Y, por último, que el producto de los impuestos de patentes y contribucion directa en el Partido, hace parte de las rentas generales de la Provincia destinadas para los gastos especificados en el presupuesto ; no pudiendo, por consiguiente, el gobierno, darles una aplicacion distinta.

Por todo lo expuesto, el gobierno resuelve no hacer lugar á la solicitud de la municipalidad de Mercedes.

CASTRO.

Juan S. Fernandez.

Todavía la municipalidad insistió en solicitar el auxilio del gobierno para el pago del valor de las obras, dando explicaciones sobre la inversion del dinero que habia tenido depositado en el Banco de la Provincia, y recordando que el gobierno habia prestado su aprobacion al contrato celebrado y al presupuesto de las obras; pero se resolvió de nuevo, en 5 de marzo de 1869, que se estuviera á la decision anterior: — 1.° porque los cargos formulados contra la municipalidad resultaban exactos de su misma exposicion ; — 2.° porque habia aplicado á otras obras, fondos destinados á aquellas para que recibió autorizacion ; — y 3.° porque la aprobacion del gobierno á un contrato, en ninguna manera importa la obligacion de pagar su valor.

En la misma fecha se resolvia una peticion de Barrabino, que

Digitized by Google

se habia presentado, acompañando el contrato original, y exponiendo que, aun cuando habia entregado los edificios á satisfaccion de la municipalidad, esta corporacion no le habia abonado el saldo de su cuenta, alegando que el asunto pendia de una resolucion del gobierno. « Es en virtud de esta circunstancia, » decia, y teniendo en cuenta la demora que venimos sufriendo, » que vengo ante V. E. solicitando se sirva declarar, si es por » la intervencion que tiene en estas obras V. E. á quien corres- » ponde abonarnos la suma que debió entregársenos una vez » concluidas las obras, ó si es la municipalidad: y en tal caso, » pido á V. E. que, sin perjuicio de la resolucion que dicte en el » expediente principal, siendo único este documento que tengo » en mi poder, se sirva ordenar se me dé por la Escribanía » Mayor de gobierno, testimonio certificado del contrato que » acompaño, con la nota que tiene al pié; y tambien de la re- » solucion que sobre este escrito recaiga. »

El Gobierno resolvió en los términos siguientes :

Contéstese que la autorizacion del gobierno al contrato celebrado por la municipalidad con el maestro Barrabino, no lo ha constituido fiador de las obligaciones contraidas por la municipalidad, ni menos lo ha convertido en contratante directo ; y, por consiguiente, es la municipalidad la persona obligada.

En cuanto al testimonio que se solicita, dése en forma.

CASTRO.

Juan S. Fernandez.

No obstante las resoluciones anteriores, el asunto siguió tramitando, porque la municipalidad demostró que le era imposible disponer de recursos suficientes para la chancelacion de ese cré-

Digitized by Google

dito; pero, mientras se averiguaba qué suma pedia la municipalidad y se esclarecian otros puntos, Barrabino habia entablado un juicio ordinario ante el juzgado á cargo del doctor D. Miguel García Fernandez, en el cual reconocida la deuda por la municipalidad, y confesada la carencia de recursos con que pagarla, se libró órden de embargo y de remate de los mismos edificios, que de mucho tiempo atrás se hallaban en servicio público. La municipalidad acudió inmediatamente al gobierno, haciéndole presente la crítica situacion en que se encontraba, amenazada con el próximo remate y enagenacion de los edificios públicos de la ciudad; y despues de una conferencia verbal, en la que se cambiaron ideas y discutieron diversas opiniones, sobre las cuestiones á que daba orígen este delicado asunto, el gobierno adoptó la siguiente resolucion:

Buenos Aires, 3 de marzo de 1870.

Teniendo presente lo expuesto por el fiscal en la conferencia tenida con él, el asesor y el juez de paz de Mercedes, vuelva á su despacho este expediente, agregándose la citacion judicial de remate hecho á la municipalidad y sus antecedentes, que obran en secretaría; como así mismo el expediente seguido para la ejecucion de las obras públicas de dicha ciudad que se encuentra en escribanía, bajando á esta para dar cumplimiento á este decreto.

CASTRO.

Antonio E. Malaver.

Hé ahí el dictámen fiscal:

Excmo. Señor:

En la conferencia que tuvo lugar con el juez de paz y presidente de la municipalidad de Mercedes, manifesté á V. E. que el procedimiento iniciado por los acreedores de esa corporacion, ofrecia una cuestion intere-

Digitized by Google

sante para los intereses públicos que pudieran verse comprometidos en su solucion, y que era necesario examinarla, antes de adoptar una resolucion sobre la situacion financiera de la municipalidad, objeto principal de la conferencia. El presidente de la municipalidad comunicó que se habia iniciado ante uno de los juzgados de primera instancia una ejecucion contra la corporacion por el saldo de las sumas convenidas para la construccion de la casa destinada á cárcel, juzgados del crímen y de paz, y sesiones de la municipalidad, ejecucion que habia llegado al embargo del edificio y su próxima venta en remate, como lo comprueba la citacion adjunta, solicitando una pronta resolucion del gobierno sobre el abono de esas cuentas, para evitar el conflicto en que se verian las autoridades públicas en aquella ciudad, si fueran desalojadas sus oficinas.

La cuestion que creia digna de un detenido exámen era: si los edificios públicos están sujetos á ejecucion y embargo en virtud de obligaciones que la municipalidad haya contraido con particulares, y sobre ella me propongo manifestar á V. E. mi opinion, pidiéndole la resolucion que juzgo conveniente, sin perjuicio de la que debe recaer sobre el abono de los créditos pendientes contra la municipalidad de Mercedes.

La ley de 11 de octubre de 1854, que restableció el régimen municipal en la ciudad de Buenos Aires, decia de esa corporacion, en su artículo 2° : « Como per- » sona civil es capaz de contratar, de adquirir, de » poseer, de obrar en justicia como los particulares, » y aun cuando no repite esa declaracion, cuando por el artículo 57, crea las municipalidades de campaña, á cuyo cargo deja el régimen económico y administrativo en cada uno de sus partidos, debemos creer que

Digitized by Google

aquella declaracion las comprende igualmente por la identidad de la creacion legal, del objeto á que se dirigia y de las atribuciones y deberes que imponia. Así lo ha entendido siempre V. E. y lo ha consignado la jurisprudencia de los tribunales, declarándolo en mas de un caso. Así tambien parece haberlo comprendido el juez de primera instancia, puesto que admite la demanda y conoce en el juicio entablado por un particular, sujetando á su fallo y jurisdiccion, la accion deducida y la persona del demandado.

Porque la municipalidad de Mercedes es persona civil, capaz de adquirir, de obligarse y de obrar en justicia, como los particulares, el juez ha creido que estaba sujeta á su jurisdiccion y cumplia un deber resolviendo con arreglo á la ley, la demanda entablada, olvidando, sin duda, que una municipalidad no es persona civil en todos sus actos, aun cuando tenga la capacidad de serlo en algunos, y que ejerciendo las funciones públicas y administrativas que la ley le ha confiado, no puede ser considerada en aquel carácter; porque todos los actos que celebre en el ejercicio de sus funciones, se hallan fuera del alcance del derecho privado y de las jurisdicciones establecidas para aplicarlo.

La capacidad de las personas jurídicas, *sujetos del derecho de los bienes creados artificialmente*, se halla circunscripta á los límites del derecho privado y particularmente al derecho de los bienes, lo que no importa afirmar, segun Savigny (1), que en la realidad de las cosas, esta capacidad sea su carácter exclusivo ó dominante. Tienen, por el contrario, objetos especiales,

(1) *Derecho romano*, tít. 2º, pág. 85.

Digitized by Google

generalmente muy superiores á esta capacidad y de los que ella no es mas que un instrumento. Tales son, por ejemplo, las villas y ciudades en las que la reunion de de sus caractéres político y administrativo es mucho mas importante que su carácter privado, es decir, su calidad de personas jurídicas. Dominado por esta idea, el Código de Chile no reconoce en los límites del derecho civil, ni legisla sobre las personas jurídicas de carácter político, tales como la nacion, el fisco y las municipalidades, porque estas se rigen por las disposiciones del derecho público y por reglamentos especiales, excluyendo, por razon idéntica, las que tengan carácter religioso ó mercantil.

Nuestra reciente legislacion ha corregido el error del Código chileno, en cuanto se abstiene de considerar en las relaciones civiles á personas jurídicas de carácter público, que tienen sin embargo la capacidad y la posibilidad de crear relaciones del mismo modo que una persona natural; pero no ha desconocido en ellas su carácter dominante ni confundido el ejercicio de sus actos (1).

Así, aun cuando el Estado ó una municipalidad pueden adquirir, poseer y obligarse como un individuo, no pierden por eso su carácter público; y la relacion de derecho que creen como persona quedará sometida á la jurisdiccion respectiva, segun que el acto celebrado corresponda al ejercicio de funciones públicas y administrativas ó al dominio exclusivo del derecho privado; en el primer caso, el acto ó el contrato en su naturaleza y efectos será apreciado y juzgado por los tribunales administrativos y contencioso-administra-

(1) Código civil, nota al art. 4° y 5°, tít. 1°, lib. I.

Digitized by Google

tivos, puesto que se ha realizado en la esfera de esa jurisdiccion y hace parte de las materias que le conciernen: en el segundo, por los tribunales establecidos para aplicar las reglas del derecho puramente privado en las cuestiones promovidas entre los individuos; porque la persona jurídica habrá ejercitado su capacidad en los límites de ese derecho y habrá adquirido ó contraido una obligacion en el modo y forma que lo haria una persona natural, ejercitando su accion individual en su propio interés, dentro de los límites que el derecho le asigna.

Ese distinto rol que desempeñan las personas jurídicas de carácter público ó administrativo, á las que llama Savigny de *existencia necesaria,* porque son elementos constitutivos del Estado, y en su mayor parte de una existencia anterior, no ha podido pasar inapercibido, porque le servia de base indispensable para conocer su competencia. ¿En qué carácter ha procedido la municipalidad de Mercedes al celebrar el contrato á que la demanda se refiere? Indudablemente en el carácter público que inviste y en el ejercicio de las funciones económinas y administrativas que la ley le confia, puesto que solo en ese carácter y en virtud de esas funciones, podria contratar con particulares la construccion de los edificios públicos de la ciudad. No es, entonces, la persona jurídica ejercitando su capacidad en los límites del derecho privado, sino la autoridad que cumple con sus deberes en la gestion de los negocios públicos; no es una persona que adquiere y se obliga en su interés individual, sino el funcionario que administra los intereses generales del municipio; y, por consiguiente, los actos y contratos que celebre, en su constitucion y efectos, quedan fuera de la jurisdiccion

Digitized by Google

civil ordinaria y sometidos á la jurisdiccion administrativa ó contencioso-administrativa, segun el caso.

El principio de la separacion de las jurisdicciones contencioso-administrativa y ordinaria civil se halla establecido en el artículo 129 de la Constitucion y reglamentado por las leyes de 29 de setiembre de 1867, relativamente á los asuntos del poder ejecutivo, y de 3 de noviembre de 1865, respecto de la administracion municipal de la capital (1), de suerte que solo es preciso investigar la naturaleza y caractéres del acto ó del contrato que da orígen á la cuestion, para determinar la jurisdiccion á que está sometido y si debe ser resuelto por la justicia administrativa ó por los tribunales ordinarios.

Tratándose de contratos celebrados por la municipalidad, no en el carácter de persona privada sino como funcionario público en la administracion de los negocios de su cargo, la competencia administrativa no es dudosa. La única autoridad llamada á resolver todas las cuestiones provenientes de esos contratos que afectan necesariamente los intereses públicos, ya sea respecto de su inteligencia, de su alcance ó de su ejecucion, es la autoridad que tiene el encargo de velar por esos intereses y á la cual está cometida su administracion. Tal es la opinion de todos los escritores y jurisconsultos que toman por base de la legislacion y de la doctrina la division de las jurisdicciones en ordinaria y administrativa.

Así, Cabantous (2), sienta como correspondientes á lo contencioso administrativo en materia de trabajos pú-

(1) Artículo 311.

(2) *Derecho público y administrativo*, núm. 431.

Digitized by Google

blicos municipales: « 1° las cuestiones entre los empre-
» sarios y la administracion; 2° las cuestiones con los
» terceros con motivo de perjuicios causados; 3° las
» cuestiones con los mismos por mayor valor ». Colmeiro, despues de explicar la teoría de lo contencioso administrativo, sus diferencias con la jurisdiccion ordinaria y las reglas por medio de las cuales se distingue, nos da un resúmen de los casos que comprende aquella jurisdiccion, y dice (1): ...Son materia contencioso-administrativa todas las cuestiones que suscitaren los particulares á la administracion si fuesen relativas al cumplimiento, rescision y efectos de los contratos administrativos, cuando el particular se considera agraviado con la decision del gobierno. Tratando mas adelante de los tribunales administrativos, dice (2): « Compete
» á los Consejos provinciales el conocimiento y deci-
» sion de las cuestiones contencioso-administrativas.
» 3°.... Al cumplimento, inteligencia, rescision y
» efectos de los contratos y remates celebrados con la
» administracion civil ó con las provinciales y muni-
» cipales para toda especie de servicios y obras públi-
» cas. » Batbie (3), dice: « En materia de trabajos
» públicos, los Consejos de prefectura conocen: 1° de
» las cuestiones entre la administracion y los empre-
» sarios sobre el sentido y la ejecucion de las cláu-
» sulas de sus contratos. » En fin, Vivien (4), y Ducrocq (5), desarrollan la misma doctrina.

Con arreglo á esta jurisprudencia y reasumiendo

(1) Num. 1777, 2°.
(2) Núm. 1802.
(3) *Derecho público y administrativo*, tomo VII, num. 379.
(4) Tomo II, pág. 119.
(5) Núm. 98 y siguientes.

Digitized by Google

lo expuesto, puede afirmarse sin vacilacion que todo contrato celebrado por la administracion en general con los particulares, sobre servicios ú obras públicas, es un contrato administrativo sujeto en su celebracion, ejecucion y efectos á la jurisdiccion contencioso-administrativa, que esa jurisdiccion se halla ejercida en primera instancia por el poder ejecutivo respecto de los contratos que él mismo celebre, entre los que figuran los que proponen las municipalidades de campaña, pues que de la aprobacion del gobierno reciben toda su fuerza y vigor, y por la municipalidad de la capital respecto de lo que ella misma contraiga, y apelacion de ambos tribunales por la Cámara Superior de justicia, todo conforme al principio establecido en el artículo 129 de la Constitucion, y á lo dispuesto en las leyes de 29 de setiembre de 1857, y de 3 de noviembre de 1865, artículo 31.

Aun cuando la incompetencia del juez no fuera evidente en el caso de la ejecucion que se prosigue contra la municipalidad de Mercedes, esa ejecucion no podria hacerse efectiva sobre los bienes respecto de los que se ha librado órden de embargo y que se trata de vender en público remate, porque siendo bienes públicos, y conservando ese destino en el momento del embargo y del remate, se hallan fuera del comercio, y no son susceptibles de propiedad privada.

Basta referirse á la sencilla teoría de la division general de las cosas, para decidir que no son susceptibles de propiedad privada las cosas destinadas al uso comun y al servicio público del Estado en general ó del municipio, aun cuando por su naturaleza sean susceptibles de apropiacion, como las calles, las plazas, los edificios y construcciones destinadas al servicio ge-

Digitized by Google

neral, mientras conserven ese destino, por cuya razon se las considera fuera del comercio. Esas cosas constituyen el dominio público del Estado ó del municipio, y su inalienabilidad tiene por fundamento el mismo servicio á que están dedicadas, porque no puede conciliarse el absoluto dominio de un particular, con el uso y objeto á que están afectadas. Solo la autoridad, que ha podido colocar fuera del comercio un fundo cualquiera, afectándolo á un servicio público á que estaba destinado el fundo, hace cesar la causa de su inalienabilidad, y volverlo así al comercio en las condiciones de una propiedad privada á cuyas reglas queda sometido (1).

La separacion del comercio de esas cosas destinadas á un uso ó servicio público, se halla establecida en principio por las leyes 2ª y 9ª, título 28, y por el artículo 30, inciso 7°, título 1°, libro III, del Código civil, que reasumen la doctrina aceptada por todas las legislaciones, así antiguas como modernas, y fundada en esta sencilla razon que es absolutamente incompatible el dominio privado de un particular con el uso y servicio público en una cosa que tiene por la ley ese destino. Demolombe reasume brevemente, en el lugar citado, esa doctrina, diciendo : « Es preciso aplicar » á los bienes de las municipalidades la misma distin- » cion que acabamos de hacer en lo que respecta á los » bienes del Estado, es decir, que los unos forman el » dominio público municipal, mientras que los otros » componen el dominio municipal privado.

» Los primeros son los bienes consagrados á un uso

(1) Proudhom, *dom. pub.* tít. 1°, pág. 253; Demolombe, *cours du Code Nap.*, tít. 9°, num. 460 y los que citan.

Digitized by Google

» público universal ó municipal, como las calles, las
» plazas, la iglesia, la casa municipal, el hospicio,
» etc. Estos son, por razon de su destino y mien-
» tras que este subsista, inagenables ó imprescripti-
» bles.

» Los otros bienes de las municipalidades son los
» que no tienen un destino semejante y que les perte-
» necen como pudieran pertenecer á un particular. Es-
» tos bienes están en el comercio, son enagenables en
» las condiciones determinadas por las leyes, prescrip-
» tibles. »

No puede dudarse que se encuentra comprendido en la primera categoría de esos bienes, el edificio que en la ciudad de Mercedes contiene la cárcel, las oficinas de justicia y las municipales; y que, por consiguiente, destinado exclusivamente al servicio público, se encuentra fuera del comercio, y en la imposibilidad de pasar al dominio de un particular mientras conserve ese destino.

El juez que no tiene autoridad para cambiar el servicio á que ese edificio está destinado, y que no puede tampoco obtener las condiciones que lo caracterizan en el órden civil, no ha podido decretar el embargo ni hacer efectiva una ejecucion sobre su valor, porque carece de facultades para autorizar la trasmision del dominio particular y viola la ley decretando la enagenacion en venta pública de una cosa que se halla fuera del comercio.

Las disposiciones adoptadas por el juez civil ordinario referentes al embargo y remate de los edificios de la ciudad de Mercedes, para adjudicar su valor al pago de un crédito cualquiera, constituyen, por lo tanto, un procedimiento verdaderamente ilegal y una

Digitized by Google

extralimitacion de las facultades acordadas á la autoridad judicial para resolver las cuestiones de puro interés privado entre los particulares.

Buenos Aires, 28 de octubre de 1870.

MORENO.

Buenos Aires, 7 de noviembre de 1870.

Visto el precedente dictámen del fiscal, y siendo sumamente conveniente, no solo por el caso de que se trata, sino tambien por los demás que pudieran ocurrir, que se decida por quien corresponda, hasta dónde alcanza la competencia de los tribunales ordinarios para entender y fallar en las cuestiones que los particulares promueven contra las municipalidades : pareciendo fundadas al gobierno las doctrinas que sienta el fiscal, diríjase oficio al señor presidente del Superior Tribunal de justicia, adjuntándole en copia el referido dictámen y esta resolucion, á fin de que, llamando á su vista los autos que se siguen por el juzgado de primera instancia al cargo del Dr. D. Miguel García Fernandez contra la municipalidad de Mercedes, se sirva resolver la cuestion de competencia que promueve el fiscal, y la legalidad ó ilegalidad de los procedimientos á que el mismo fiscal se refiere, y avísese á este.

CASTRO.

Antonio E. Malaver.

Mientras la cuestion de competencia pendia de la resolucion del Superior Tribunal, el expediente seguido por la municipalidad habia adelantado su tramitacion, se habian constatado los

Digitized by Google

datos necesarios para formar una liquidacion exacta; y, como por una parte, no se podia poner en duda la legitimidad del crédito; y, por la otra, era necesario librar á la municipalidad de la situacion penosa y difícil en que se encontraba, de la que no le era posible salir airosa contando con sus propios recursos, el gobierno se presentó á las Cámaras legislativas, pidiendo un crédito por la suma necesaria para pagar totalmente la deuda reclamada.

En consecuencia, la Legislatura sancionó la siguiente ley, que fué promulgada al 31 de octubre de 1870 :

Art. 1.° Autorízase al poder ejecutivo para invertir hasta la cantidad de quinientos mil pesos moneda corriente, á efecto de cubrir el déficit resultante de la construccion del cabildo de la ciudad de Mercedes.

Art. 2.° Esta suma será imputada á rentas generales.

Art. 3.° Comuníquese al poder ejecutivo.

ANDRÉS SOMELLERA.

Ramon de Udaeta,
Secretario.

Comunicada esta ley por el camarista juez de semana al juez de primera instancia, este mandó agregar la nota al expediente con noticia de las partes; y el ejecutante presentó un escrito pidiendo se librara oficio al poder ejecutivo, para que depositara los fondos votados por la ley, en el Banco de la Provincia, á disposicion del juzgado, á efecto de aplicarlos al pago del crédito que se ejecutaba, y caso de negarse á esta peticion, se determinaran nuevos dias para las almonedas, que, de comun acuerdo con el presidente de la municipalidad, se habian suspendido por treinta dias.

El ejecutante fundaba su pretension en la naturaleza del juicio; en la ninguna ingerencia del poder ejecutivo en este asunto, habiendo declarado, á peticion suya, que la apróbacion del contrato celebrado no lo constituia obligado directo, ni fiador; y en

Digitized by Google

que la misma ley recientemente votada, le mandaba cubrir el déficit de la obra del cabildo, que era el crédito que ejecutaba.

El juez proveyó lo siguiente :

Buenos Aires, 16 de noviembre de 1870.

Sin que ello importe dar ingerencia en el juicio á otra personalidad jurídica, que á aquellas á quienes corresponde segun derecho en estos autos, librese oficio al poder ejecutivo, por el órgano del señor ministro de Gobierno, para que se sirva manifestar si está dispuesto, ó no, á poner á la órden de este juzgado los fondos necesarios para el pago del capital, intereses, costos y costas de la presente ejecucion contra la municipalidad de Mercedes, todo con calidad de que si así no fuese el juzgado seguirá adelante el procedimiento ejecutivo ; y, por consecuencia, volverá á ponerse en almoneda la finca embargada. Con su resultado se proveerá lo que corresponda.

García Fernandez.

La nota con que el juez de primera instancia comunicó este auto al poder ejecutivo, fué pasada en vista al fiscal del Estado, quien la devolvió con el siguiente dictámen :

Excmo. Señor :

En el expediente seguido ante el gobierno sobre el crédito que gestiona ante el juzgado de primera instancia D. Angel Barrabino contra la municipalidad de Mercedes, he manifestado las consideraciones que fundaban, en mi opinion, la incompetencia del juez

Digitized by Google

ordinario que estaba conociendo de este asunto y la perfecta ilegalidad de los procedimientos que habia decretado y observado. El Superior Tribunal de justicia, á quien fueron comunicadas las observaciones del fiscal, aun no ha pedido los antecedentes del caso, y por eso, sin duda, continúa el procedimiento ejecutivo ante el juzgado de primera instancia, que dirige á V. E. la nota precedente.

Para impedir la continuacion de un juicio nulo, y salvar los principios y la jurisdiccion, comprometidos en este asunto, creo oportuno reasumir los principales fundamentos en que se apoyaba mi opinion, que en este incidente reproduzco, así como la peticion que deduje ante V. E.

Cuando la municipalidad contrató la construccion de los edificios públicos de la ciudad de Mercedes, ha ejercitado una facultad administrativa, en la órbita de las funciones que la ley le confia: ha ejecutado un acto que solo la autoridad podia realizar en la esfera de sus atribuciones en la administracion pública; y, por consiguiente, el contrato se halla fuera de la jurisdiccion civil ordinaria, instituida para apreciar y resolver las cuestiones de puro interés privado entre los particulares.

El contrato se estipuló con autorizacion del gobierno y quedó perfeccionado con su aprobacion. Es, pues, un contrato administrativo, por esta sola razon, de cuya subsistencia, ejecucion y efectos no puede conocer el juez ordinario, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitucion y con arreglo á los principios sobre que reposa la jurisdiccion contencioso-administrativa, que esa prescripcion constitucional establece.

Digitized by Google

Existe un acto de la administracion sobre un objeto de interés público, una reclamacion de particular que reclama derechos que provienen de ese acto y que, segun él, la administracion desconoce; y en esa controversia se encuentra comprometido el interés público, en colision con el interés particular; luego debe forzosamente concluirse que la cuestion es contencioso-administrativa, y debe ser resuelta por los tribunales establecidos para ejercerla; y no por los jueces civiles ordinarios, que carecen de mandato y de autoridad para conocer y decidir tales controversias.

Para contestar el orígen del acto de que nace la cuestion y los derechos que se reclaman por el particular que la promueve, no podria negarse que las municipalidades son funcionarios ó autoridades administrativas; porque la ley las ha establecido con fines administrativos y les ha conferido funciones de ese carácter, que antes se hallaban centralizadas en la autoridad directa del poder ejecutivo; y mucho podria dudarse de aquel orígen, con relacion á contratos ó actos celebrados con las municipalidades de campaña; porque la ley solo las autoriza para proponer las medidas ó determinaciones que crean convenientes al bien general del municipio, recibiendo tales medidas toda su fuerza y vigor de la autorizacion del gobierno; de suerte que todo contrato celebrado con una municipalidad, es en realidad un contrato celebrado con la administracion, con el poder ejecutivo.

El procedimiento ilegal del juez de primera instancia consiste en el embargo decretado de los edificios públicos de la ciudad de Mercedes, con el objeto de ponerlos en almoneda y constituir en ellos una propiedad privada. El juez de primera instancia, no puede

Digitized by Google

desconocer que esos edificios, destinados al servicio público, se encuentran fuera del comercio, mientras que conserven ese destino; y que él carece completamente de autoridad para ordenar la enagenacion y la constitucion de un dominio privado en las cosas destinadas al servicio público; porque no tiene facultades que lo autoricen á cambiar el destino que tienen y el servicio que prestan, ni puede, por eso, alterar el carácter y condiciones que revisten en el órden civil.

Sírvase, pues, V. E. comunicar al juez de primera instancia que, denegada su competencia para conocer en este asunto, remita los antecedentes al Superior Tribunal de justicia, á quien ya se ha dirigido el gobierno, suspendiéndose entre tanto todo ulterior procedimiento.

Buenos Aires, 24 de noviembre de 1870.

MORENO.

De conformidad con la precedente peticion del fiscal, el gobierno resolvió se contestara al juez de primera instancia, comunicando tambien este incidente al Superior Tribunal, para que se sirviera resolver la cuestion de competencia deducida, ordenando la suspension de los procedimientos. El tribunal pidió entonces informe al juez de la causa, quien, evacuándolo remitió el expediente, pasando todo en vista al fiscal del tribunal, quien se expidió del modo siguiente :

Responde :

Excmo. Señor :

Las municipalidades, ejerciendo sus funciones en las localidades respectivas, pueden, bajo un diverso rol, obrar como verdadera autoridad, ú obrar como particular, contratando y adquiriendo como los particulares.

Digitized by Google

En el primer caso proceden cuando dictan legalmente sus mandatos de carácter general, y los hacen cumplir sin necesidad de asentimiento ni voluntad de aquellos á quienes comprende.

El segundo caso es, cuando las obligaciones que imponen, y se imponen ellas mismas, nacen del consentimiento aunado con el del particular y establecido en el contrato celebrado. Entonces no obran con mas facultades, bajo otras reglas, ni de otra manera que como simple particular.

Es bajo este carácter que procedió con el contrato con Barrabino. Creyendo aquella corporacion ser conveniente al progreso de su ciudad la formacion de algunos edificios públicos, celebró para su construccion un contrato con los maestros arquitectos. En él se obligaron estos á levantar esos edificios bajo las condiciones que aceptaron, y la municipalidad á pagarles su importe en los términos estipulados, y para cuyo cumplimiento gravaba expresamente al pago todas sus rentas, deducidos los gastos ordinarios de su administracion.

No habiendo cumplido la municipalidad sus compromisos, fué demandada ante el juez ordinario.

La municipalidad, lejos de desconocer esa jurisdiccion, dijo por repetidas veces que nada tenia que oponer á la *justa demanda* (f. 19, 20 v., 21). El poder ejecutivo (f. 1), dijo tambien que él no era fiador, ni contratante de la obligacion, siendo solo la municipalidad la obligada; y en el mismo sentido se pronunció la Legislatura cuando dictó su ley de 31 de octubre de 1870 facultando al Ejecutivo para cubrir el déficit de la municipalidad de Mercedes, hasta la suma que fijó.

Cuando se publicó la almoneda del edificio y suelo del cabildo de Mercedes, el poder ejecutivo pasó su nota (f. 98), solicitando la suspension del remate por breve tiempo, con el objeto de dar los pasos necesarios para que ese edificio no se enagenase, reservándose para los usos públicos á que está destinado, agregando: « sin que con ello pretenda en manera alguna inmis-
» cuirse en lo que concierne á la administracion de justicia; sino
» procurar tan solamente los medios justos de obtener la con-
» servacion de esa propiedad pública. »

Despues de estos antecedentes, el poder ejecutivo ha reclamado el conocimiento de la causa, como única autoridad legal,

Digitized by Google

por ser cuestion de su competencia, como contencioso de hacienda.

El artículo 9° de la ley de 29 de setiembre de 1857, al dar nueva forma al Superior Tribunal de justicia, definió lo que era contencioso de hacienda al decir : « conocerá — 1.° de todo recurso de » apelacion que se interpusiese de resoluciones del gobierno en » asuntos con particulares, mientras no se establezca el tribunal » especial. »

Per consiguiente, las cuestiones contenciosas de hacienda en que el poder ejecutivo es competente como juez, son aquellas en que se ventilan los derechos del particular con los del gobierno, es decir, con los de la hacienda pública, que es la caja general del Estado, llamada antiguamente *fiscus*.

Si la municipalidad no es el gobierno en el sentido de la ley; si su caja, bienes, y rentas, no es caja, bienes ni rentas de la Provincia, sino únicamente de su localidad, claro es que cuando obra como particular contratando con el particular, está sujeta á la jurisdiccion ordinaria y no á la especial del poder ejecutivo.

Pero, si bien pienso que el juez de primera instancia ha sido competente en el conocimiento de la causa, creo tambien que no ha podido mandar ejecutar el suelo y edificio del cabildo de Mercedes.

Por el artículo 5° del contrato (f. 4), la municipalidad gravó expresamente al pago de las cantidades que se comprometia á entregar, todas sus rentas, deducidos los gastos ordinarios de su administracion.

Es decir, que fué estipulado que, á no hacerse las entregas convenidas, esa deuda se satisfaria con el sobrante de las rentas generales : el cabildo quedó, por consiguiente, separado de toda obligacion al pago ; y no pudo, por consiguiente, llevarse ejecucion sobre él.

VILLEGAS.

Señores — *Somellera, Pica, Salas, Alsina, Medina, Gonzalez, Dominguez, Langenheim, Eguía, Escalada.*

Autos y vistos : Considerando : — Primero : Que por la ley de la Provincia trascripta á fojas ciento tres, se autoriza al

Digitized by Google

poder ejecutivo para invertir hasta la cantidad de quinientos mil pesos moneda corriente, á efecto de cubrir el déficit resultante de la construccion del cabildo de la ciudad de Mercedes. — Segundo : Que, desde entónces, siendo esta una ley dictada *ad hoc*, y habiendo sido el gobierno directamente facultado por ella para el pago, no es posible resolver el presente caso de competencia por los principios generales de derecho, sino con arreglo á esa sancion especial. — Tercero : Que, en tésis general, la misma competencia, para ser decidida, presupone un juicio existente, como que el fallo de los magistrados no debe resolver principios abstractos, sino en cuanto sean, ó no, aplicables á determinado caso, es decir, á un pleito pendiente y no á un pleito fenecido. — Cuarto : Que aquí, el juicio ya no tiene razon de ser, desde que tratándose de una ejecucion por cobro de pesos, la Legislatura ha suministrado los fondos necesarios, ordenando al mismo tiempo que se imputen á rentas generales, por la consideracion sin duda, que la obra del cabildo de Mercedes, mas que municipal debe reputarse obra de servicio departamental y de general utilidad.

Por estos fundamentos, se declara que deben remitirse los autos al poder ejecutivo á los fines de la citada ley ; y líbrese oficio al juez de primera instancia, haciéndole saber esta resolucion.

El voto de los vocales Dres. Gonzalez y Langenheim, es el siguiente :

Autos y vistos : Considerando que el punto *sub judice* es la competencia instaurada en forma por el poder ejecutivo, quien aceptó en un todo las vistas del señor fiscal de la Provincia, que corren la una en el expediente agregado, y la otra á foja 116 del corriente. — Que esa competencia ha sido tramitada debidamente con audiencia del señor fiscal del tribunal, quien se ha expedido sobre el fon lo de la cuestion. — Que en este estado el tribunal está en el estricto deber de pronunciarse acerca de la competencia ; y que no puede sostenerse haberse deducido extemporáneamente, *desde que el poder ejecutivo, incontinenti de conocer*

Digitized by Google

la existencia de este asunto, y remate del cabildo que trataba de verificarse, promovió aquella.

Considerando sobre la cuestion de competencia. — Primero : Que las doctrinas invocadas por el señor fiscal de gobierno en sus vistas citadas, y que son las enseñadas por los principales autores, convencen de que los actos y contratos de que se trata, son de naturaleza eminentemente administrativa; y que las contestaciones suscitadas sobre ellos deben ser decididas por jurisdiccion contencioso-administrativa. — Segundo : Que la resolucion del gobierno, testimoniada á foja primera, se limitó á declarar que no estaba obligado al pago pretendido por los arquitectos Barrabino, sin que hubiera decidido en manera alguna el punto sobre la jurisdiccion, de que en esos momentos no se trataba. — Tercero : Que la aseveracion del señor fiscal del tribunal, de que el artículo noveno de la ley de veinte y nueve de setiembre del año mil ochocientos cincuenta y siete, definió *lo que era contencioso de hacienda,* no es fundada; porque, como puede verse en los diarios de sesiones de las Cámaras de senadores y diputados de aquel año, se prescindió precisamente del deslinde de lo que era contencioso administrativo, quedando establecido sin contradiccion que en los casos de esta naturaleza el poder ejecutivo entenderia en primera instancia con apelacion al Tribunal Superior, hasta tanto se instituyeran los tribunales de la materia. — Y por último, Cuarto : Que la cuestion actual corresponde á lo contencioso administrativo, segun las demostraciones recordadas del señor fiscal de gobierno, y la doctrina uniforme de que todo contrato celebrado por la administracion en general con los particulares, sobre servicios ú obras públicas, es un contrato administrativo, sujeto á la jurisdiccion contencioso-administrativa, como pueden verse, entre muchos otros, á M. S. Cabantous, *Lecciones de derecho público y administrativo,* número trescientos sesenta y cinco y cuatrocientos treinta y uno hasta cuatrocientos treinta y cuatro, edicion de mil ochocientos sesenta y tres; M. J. H. Ducroq, *Curso de derecho administrativo,* número cien y ciento uno, edicion mil ochocientos sesenta y tres; Vivien, *Estudios administrativos,* página ciento diez y nueve, tomo primero, edicion de Madrid, de mil ochocientos cincuenta y cuatro; y Colmeiro, *Derecho administrativo español,*

Digitized by Google

número mil ochocientos dos del tomo segundo, edicion de mil ochocientos cincuenta y ocho.

Por estos fundamentos, en disidencia con la mayoría, declaramos que el conocimiento del presente asunto corresponde al poder ejecutivo en primera instancia, debiendo haber sido iniciado ante él; y que la justicia ordinaria civil es incompetente para su conocimiento y decision; satisfechas las costas, devuélvanse al inferior, para que remita estos autos al poder ejecutivo.

No volveremos ya sobre el fondo de la cuestion principal: nos limitaremos á observar á la sentencia de la mayoría del Tribunal Superior que ha esquivado la resolucion del punto en discusion, apoyándose en un antecedente que creemos equivocado; cual es que la ley dictada por la Legislatura, relativa al déficit de la obra del cabildo de Mercedes, ha resuelto de una manera especial la cuestion de jurisdiccion, de cuya solucion en este caso no sea lícito dudar, en vista de la autorizacion que confiere al poder ejecutivo, para aplicar los fondos que determina, al pago de aquella deuda.

Las cuestiones de incompetencia y de procedimientos ilegales, no estaban comprendidas en la de legitimidad del crédito, que no se habia puesto en tela de juicio, ni siquiera promovido. El crédito perfectamente legítimo á juicio del gobierno, debia necesariamente pagarse; y, como por una parte, la municipalidad carecia de fondos para efectuarlo, y la deuda era una deuda de la administracion, aun cuando fuera local;

Digitized by Google

y por otra parte, las facultades del poder ejecutivo en la inversion de las rentas públicas están limitadas al cumplimiento de las disposiciones de la ley del presupuesto, acudió á la Legislatura, pidiendo la autorizacion necesaria para dedicar dinero del tesoro público al pago de esa deuda. La ley de 31 de octubre de 1870 acordó esa autorizacion; abrió un crédito suplementario á la ley del presupuesto, como se dice en términos administrativos; ordenó, en fin, la dedicacion de la suma que se creia necesaria al pago del crédito que el poder ejecutivo indicaba; pero no resolvió cuestion alguna, que no tuvo presente y que no era de su resorte. El poder ejecutivo, único administrador segun la ley, de las rentas públicas, pudo y debió poner á disposicion del juez ó entregar por órden de este al particular reclamante, la suma votada por la ley, si la cuestion de competencia se hubiera resuelto en favor de la jurisdiccion civil; y habria, en tal caso, cumplido estrictamente su deber.

La mayoría del tribunal parte, pues, de una base falsa, atribuyendo á la ley la intencion de establecer una jurisdiccion en un caso particular, cuando solo ha autorizado la inversion de una suma de dinero en un gasto determinado, con prescindencia absoluta de la jurisdiccion que debia conocer en la reclamacion deducida.

En cuanto á la opinion del señor fiscal del Superior Tribunal, creemos deber dirigirle dos observaciones.

La primera es que siendo necesario para ser *persona* en el derecho, tener la capacidad de adquirir y obligarse, como se obliga y adquiere un particular, una persona natural, es evidente que cuando el Estado ó una municipalidad celebra un contrato ó adquiere un bien, pone

Digitized by Google

en ejercicio su capacidad de persona jurídica; y esta capacidad le es indispensable porque solo de esa manera podria establecer con individuos relaciones de derecho y llenar los fines mismos de su institucion. Cuando los Poderes públicos ó las municipalidades dictan reglas de conducta, formulan disposiciones, adoptan decisiones que deben ser obligatorias, no proceden como persona ni ejercitan esta capacidad; proceden entonces como autoridad y ejercitan el poder público, la soberanía, segun las atribuciones y jurisdiccion que la Constitucion y las leyes les atribuyen. El ejercicio legal de la autoridad jamás induce relaciones de derecho privado.

Es preciso, pues, que la institucion ó autoridad pública, ejercite su capacidad de persona jurídica, para que pueda producirse una relacion de derecho y llegue el caso de preguntarse si esa relacion, con las cuestiones á que dé lugar, corresponde á la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Declarar que cuando la autoridad se compromete y contrae relaciones de derecho privado, se somete, por ese hecho, á la jurisdiccion civil ordinaria, es negar la existencia de lo contencioso administrativo, contra lo dispuesto en la disposicion constitucional antes citada y contra lo que determinan los principios de derecho público sobre la division de jurisdicciones.

Precisamente cuando existen relaciones de derecho privado entre la administracion y los particulares, puede únicamente producirse un caso de jurisdiccion administrativa; es decir de la jurisdiccion establecida especialmente para conocer y decidir en las cüestiones en que el interés general, que administra la autoridad, se halla en colision con el interés individual.

Digitized by Google

La segunda observacion se limitará á demostrar la exactitud de la referencia que ha hecho la sentencia de la minoría del tribunal sobre la ley de 29 de setiembre de 1857; y esa demostracion consistirá en la transcripcion de la parte relativa de la discusion, que creemos indispensable recordar para este y otros casos análogos.

En el Senado, donde tuvo orígen el proyecto, convertido mas tarde en ley, el Dr. Velez Sarsfield hace notar la novedad que introducia en la jurisdiccion del gobierno, y que la opinion uniforme de los abogados que se habian reunido para formarlo, era conceder algun recurso de las resoluciones del gobierno en las cuestiones con particulares. Recuerda que esta jurisdiccion se hallaba establecida por las antiguas leyes y que las de Indias concedian expresamente la apelacion de todo auto del gobierno que perjudicara á tercero, para ante la Audiencia. Encarece la conveniencia de garantir así los derechos individuales y el interés público y declara que solo de esta manera se cumpliria el principio de la Constitucion que consagra la independencia de la administracion de justicia (1).

Sobre el artículo 9° de la ley que establece la jurisdiccion contencioso-administrativa en grado de apelacion, se lee lo siguiente:

« El señor Alsina. —Aquí en este artículo están bien
» consignadas las atribuciones del Superior Tribunal
» de justicia. Por la primera se ve la garantía que se
» acuerda recien en el país, de un modo mas sólido
» en las resoluciones del gobierno en los asuntos *so-*
» *bre contratos con particulares, y todo lo demás en*
» *que tenga lugar el interés individual con el gobierno.*

(1) Diario de sesiones, de 1857, pág. 381 y 382.

Digitized by Google

» Así tambien se preparará la reforma que contiene
» el proyecto del ministro de Gobierno á este respecto,
» de establecer un tribunal de Hacienda: entonces
» será el caso de fijar la verdadera inteligencia de los
» asuntos contenciosos de hacienda, de que habla el
» artículo constitucional que cita este inciso. »

En la Cámara de diputados el Dr. Elizalde (D. F.) informando, decia: — « Mientras se establece el tribu-
» nal especial de Hacienda de que habla la Constitu-
» cion, se le da á este Tribunal Superior atribuciones
» para conocer de toda resolucion del gobierno en cau-
» sas con los particulares; y *sin entrar á deslindar lo*
» *que entiende por contencioso administrativo*, se
» establece que todo asunto del gobierno con los par-
» ticulares tendrá recurso á este Superior Tribunal. »

El señor García apunta las dificultades que va á ofrecer el inciso que está en discusion porque no deslinda los asuntos puramente administrativos de los contenciosos, los únicos que podrian ir en apelacion, sin perjudicar la independencia del gobierno ni trabar su marcha.

« El señor Elizalde (D. F.). — Se ha considerado
» siempre que una de las dificultades mas graves para
» el establecimiento de ese tribunal especial que la
» Constitution establece, es la de *deslindar lo que se*
» *entiende por contencioso administrativo;* y por eso
» todos los señores que han intervenido en este asunto,
» incluso el señor ministro de Gobierno, *han conve-*
» *nido en no entrar en esa cuestion* y decidir simple-
» mente que todo asunto entre el gobierno y los parti-
» culares tendrá recurso á la sala plena. »

Y á pesar de la insistencia del Dr. García, el Dr. Elizalde declaró que no se podia explicar la distincion

Digitized by Google

entre lo puramente administrativo y lo contencioso administrativo, porque era una materia muy difícil; y el artículo fué votado sin alteracion, tal como se registra en la ley (1).

Como se ve, la discusion y la letra de la ley demuestran que no se quiso deslindar ni establecer la naturaleza de los casos á que debia aplicarse la jurisdiccion contencioso-administrativa, dejando este interesante punto á la resolucion del Tribunal Superior y á la solucion que ofrezcan la doctrina y los principios sobre esta importante materia.

La jurisprudencia está llamada, pues, á llenar en esta parte la deficiencia de la ley, y no dudamos que ha de fijar con imparcialidad y rectitud los límites que separan la jurisdiccion especial contencioso-administrativa de la ordinaria civil, conforme á los principios que presiden á la organizacion de aquella jurisdiccion.

(1) Diario de sesiones, de 1857, sesion del 28 de setiembre.

Digitized by Google

Digitized by Google

III

OCUPACION DE UNA FINCA

Ocupacion temporal y forzosa de una finca en caso urgente de servicio público. — Indemnizacion debida al propietario. — ¿Puede exigir del Estado la compra forzosa de su propiedad?

VISTA FISCAL

De los informes remitidos por el poder ejecutivo, resulta que las órdenes que impartió para la ocupacion de la casa cuya *compra forzosa* se solicita por los propietarios, se refirieron únicamente al arrendamiento ó alquiler de dicha finca y á su ocupacion, caso de resistirse sus dueños á alquilarla. Nada mas distante de la intencion de las disposiciones de la autoridad, que la idea de expropiacion; y si el arrendamiento no ha sido convenido de comun acuerdo, se debe sin duda á la incomprensible insistencia de los propietarios, que en el interés de obtener un alto precio por las apremiantes circunstancias que requerian la ocupacion de la finca, rehusaron ocuparse del arrendamiento para obtener de todas maneras la compra.

Digitized by Google

Todas la teorías de los reclamantes relativas á la garantía del derecho de propiedad por la Constitucion y las leyes del país, son completamente inaplicables al caso presente, y completamente inconducentes las consideraciones que aducen para fundar, á semejanza de la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, una institucion hasta ahora desconocida en el derecho de los pueblos antiguos y modernos, y cuya manifestacion, por primera vez en la ciencia de las instituciones sociales y civiles, corresponde de pleno á los reclamantes.

En efecto, Excmo. Señor, son bien conocidos de todos, los caractéres y naturaleza del derecho de propiedad; y es inútil que procure recordarlos ante V. E., que diariamente se ocupa de resolver las cuestiones que se relacionan con la adquisicion, la trasmision y la conservacion del dominio. Nadie ignora tampoco las restricciones y limitaciones que afectan ese derecho, fundadas las unas en altas razones de interés público, las otras en consideraciones de justicia en el conflicto de los derechos de los propietarios, y otras, en fin, en la naturaleza propia y condiciones de la vida civil y social, que no reconoce otra esfera de derechos absolutos, en el sentido genuino de la palabra, que aquellos que nacen y se desarrollan en la esfera del pensamiento, sin traducirse jamás en hechos que puedan poner en conflicto derechos sociales ó individuales.

La expropiacion por causa de utilidad pública, es una de las limitaciones ó restricciones del dominio privado, introducida por la Constitucion y por las leyes, en favor de los intereses de la sociedad, y contra los derechos del propietario particular. Cuando la sociedad, el Estado, necesitan la propiedad de un fundo que

Digitized by Google

á un particular pertenece, para dedicarlo á un objeto de servicio y de utilidad general, llega el caso de hacer uso de la restriccion del dominio en favor de la sociedad, y de obligar al propietario que se resiste á entregarla, á trasmitirla al dominio público, recibiendo el justo precio, designado conforme á la ley.

Mas aun : las formalidades y tramitaciones que las leyes establecen como una garantía de los derechos mismos del particular y de la justicia de la expropiacion, pueden aun ser suprimidas en ciertos casos, cuando la urgencia de las circunstancias y la naturaleza de la necesidad que se procura llenar, exijan la rapidez de la accion y no admitan demora alguna.

A esta consideracion perfectamente fundada responde la disposicion del artículo 7°, título *del dominio de las cosas*, Código civil, segun el cual : « cuando la » urgencia de la expropiacion tenga un carácter de ne- « cesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible » ninguna forma de procedimiento, la autoridad pú- » blica puede disponer de la propiedad privada, bajo » su responsabilidad. »

Pero el caso presente, Excmo. Señor, no presenta ninguna de las condiciones requeridas para que pudiera ser considerado como un caso de expropiacion por causa de utilidad pública; basta, para persuadirse de ello, tomar en cuenta la singular posicion en que los reclamantes se colocan, pretendiendo que la autoridad judicial, guardian de la justicia y de las leyes, obligue á la autoridad pública, á la sociedad, no ya á que respete su propiedad y el derecho que tienen á usar y á gozar de ella; no ya que los ampare contra una desapropiacion efectuada contra las leyes del procedimiento designado para tales casos; sino que obli-

Digitized by Google

gue al Estado, á la sociedad, á la adquisicion de un bien contra su voluntad y sin que ninguna necesidad pública lo requiera; que obligue al Estado á comprar un bien raíz que no quiere adquirir, y del cual sus propietarios están empeñados en *desapoderarse;* en fin, que se verifique entre nosotros lo que hasta ahora ha sido desconocido en el derecho y en las instituciones, que se realice por primera vez en el mundo un caso *de compra forzosa.*

Que el Estado tenga derecho de adquirir un bien, contra la voluntad de su dueño, por causa de utilidad pública, se comprende y se explica fácilmente; el derecho y el interés de la sociedad, suma de todos los intereses y derechos, debe prevalecer sobre el interés y el derecho del individuo, para hacer posibles los fines mismos de la sociedad; pero no se comprende ni se explica cómo el particular podria obligar al Estado á comprar, cuando no lo quiere ni necesita; y, sobre todo, cómo puede fundarse tal pretension disertando sobre las garantías y seguridades que dan nuestras leyes á la propiedad particular, para llegar á esta singular conclusion : ¡Quiero y debo ser desapoderado!

En el presente caso, Excmo. Señor, ha habido un derecho herido; el propietario ha sido privado del uso de su casa por un tiempo limitado, y tiene por tal motivo perfecto derecho á la indemnizacion correspondiente; pero no ha sido privado de su propiedad; la autoridad pública que ocupó temporalmente su casa, es la primera que reconoció sus derechos de propietario; una prueba de ese reconocimiento importa la solicitud con que requirió su consentimiento para estipular el alquiler y para convenir en la indemnizacion de los perjuicios causados; no es, pues, un caso de la expro-

Digitized by Google

piacion, sino de indemnizacion por ocupacion temporal de una finca agena. Es un daño transitorio que ha herido simplemente el derecho que tiene el propietario de gozar de su casa, es decir, uno de los atributos de la propiedad, que causa una alteracion en las ventajas que el dominio produce, pero que no trae desapoderamiento, ni desmembracion alguna de ese dominio; y que no da, por consiguiente, mas accion que á la de los daños y perjuicios que se hubieran causado (1).

Escusado es que me detenga á justificar la necesidad de la ocupacion de la casa de los reclamantes; me bastará recordar á V. E. las críticas y apremiantes circunstancias en que esa ocupacion tuvo lugar, y el objeto á que fué destinada la finca: ni creo tampoco necesario tomar en consideracion el hecho de haber sido destinada á lazareto, para fundar la compra forzosa, desde que en esas condiciones puede considerarse la inmensa mayoría de las casas habitaciones de la ciudad de Buenos Aires.

En virtud de las observaciones precedentes, pido á V. E. se sirva desechar las pretensiones de los señores Seeber y Lutchter, con expresa condenacion en costas, confirmando en todas sus partes la resolucion del poder ejecutivo (2).

Buenos Aires, 12 de junio de 1872.

(1) Demolombe, tomo IX, núm. 567; Zachariæ, *Droit civil* anotado por Massé y Vergé, § 277, nota 14.

(2) El Superior Tribunal de justicia adoptó los fundamentos de la precedente Vista fiscal.

Digitized by Google

Digitized by Google

IV

RECUSACION DEL JURADO

EN LOS CONCURSOS DE MEDICINA.

VISTA FISCAL.

Excmo. Señor :

El concurso para la cátedra de obstetricia y enfermedades de niños y mujeres, parece destinado á encontrar dificultades que hagan muy difícil, sino imposible, su realizacion, pero que es necesario vencer para conservar la dignidad y el respeto de las instituciones. Allanados los inconvenientes que ocurrieron con motivo de la convocacion del concurso durante la época de las vacaciones de la Escuela por la resolucion de V. E., el concurso fué aplazado por haberse retirado el Dr. Romero, uno de los candidatos que se habian presentado, de conformidad con la disposicion del artículo 12, capítulo 4°, título 5°, del reglamento.

Del informe precedente de la Facultad resulta, que despues de aquella resolucion se inscribieron como concurrentes el Dr. Gonzalez y el mismo Dr. Romero que

Digitized by Google

antes se habia retirado; que cada uno de los concurrentes, haciendo uso del derecho acordado por el artículo 8° del mismo capítulo antes citado, ha recusado sin expresion de causa á uno de los miembros del juri; y que en el nombramiento de los suplentes se han observado estrictamente las disposiciones legales de su referencia. En tal situacion, el juri ha debido quedar definitivamente constituido, y así ha sucedido habiéndose publicado en los periódicos la lista nominal de los miembros que lo componen; y se preparaba á adoptar las resoluciones convenientes para los actos del concurso, cuando ha sido paralizado en sus funciones por disposicion de V. E. á causa de la recusacion total del jurado que deducen los Sres. Gonzalez Catan y Romero.

En general una recusacion hiere sensiblemente el interés público comprometido en conservar ilesos la dignidad y el respeto de los que son elegidos para ejercer las funciones augustas de la magistratura, resolviendo las cuestiones y diferencias entre sus conciudadanos. La confianza en su integridad, aptitud y honradez es la base de la administracion de la justicia, sin la que no puede concebirse órden social ni felicidad pública : sobre ella descansa la paz de la familia, la propiedad, la libertad, el honor y la vida de cada uno.

Una recusacion destruye esa confianza, porque deja sospechar por lo menos de la integridad y rectitud del juez recusado, y hace dudar de su firmeza en el cumplimiento de sus altos deberes. De ahí que la recusacion sea solo aceptada, conciliando en lo posible la seguridad del justiciable con el interés público, por causas determinadas que la razon indica como capaces de influir sobre la debilidad del hombre é inducirlo á

Digitized by Google

desviarse del recto sendero de la justicia; y de ahí tambien que la generalidad de los jurisconsultos rechacen como injuriosa é inconveniente la recusacion sin causa, que tiende visiblemente á desaparecer de las legislaciones modernas.

La ley que rige á la Facultad de Medicina guarda completo silencio sobre la recusacion con justa causa; pero si ella ofrece tan graves inconvenientes respecto de un solo juez, no podria ser admitida jamás respecto de un jurado ó de un tribunal compuesto de varios jueces, sino en los rarísimos casos en que la ley lo considera interesado ó como el resultado de recusaciones particulares y justificadas, respecto de cada uno de sus miembros.

En el primer caso no podria encontrarse por ninguna circunstancia la Facultad de Medicina, porque el reglamento, que es la ley de su constitucion, ha previsto el interés de uno ó varios de sus miembros en el resultado de un concurso y los medios de garantir la imparcialidad de la decision en la disposicion contenida en el artículo 10, capítulo 1°, título 5°, cuya aplicacion hace imposible la recusacion de todo el tribunal por aquella causa. En el segundo, es imposible colocar la recusacion deducida, porque aduce motivos injustificados de sospecha dirigidos colectivamente al juri que no son aplicables individualmente á cada uno de sus miembros, ni le son tampoco aplicados.

La recusacion total no importa, entonces, otra cosa que la formacion de un tribunal especial para la decision de este concurso, á peticion de los interesados que no quieren someterse á la jurisdiccion y fallo de sus jueces naturales, violando las disposiciones de la ley y dejando frustrados el objeto y los fines que se ha

Digitized by Google

propuesto alcanzar al constituir el tribunal recusado.

La excepcion concedida al justiciable de rechazar al juez que por un motivo razonable no le merece confianza en su integridad ó rectitud, jamás podria llegar á un resultado tan funesto á los principios sobre que reposan el órden social y una administracion regular de la justicia en cualquiera de sus aplicaciones.

Al establecer un tribunal, consideraciones especiales determinan su constitucion, con relacion á la naturaleza y objetos que abraza la jurisdiccion que se le atribuye, y á las condiciones personales de capacidad que deben concurrir en los miembros que lo componen, para que responda cumplidamente á los fines de su institucion.

Y respecto del juri en los concursos de la escuela de Medicina, son tambien explícitas y conocidas las consideraciones y motivos que han fundado su constitucion. Con motivo de incidentes ocurridos en otro concurso, el gobierno, invitando á la Facultad á proponer la reforma del reglamento, llenando los vacíos que entonces se habian notado, le decia en nota de 1° de octubre de 1866 :

« El reglamento constituye en juri á la Facultad de
» Medicina, para hacerla juez de los concursos que se
» abren con el designio de proveer al desempeño de
» sus cátedras vacantes, viniendo, por lo tanto, sus
» miembros á ser los jueces natos en este género de
» actos.

» El reglamento ha querido muy acertadamente por
» esta designacion, convertir en juez al profesor, que
» por la práctica y la enseñanza diaria se halla en me-
» jor aptitud que cualquier otro, para pronunciarse
» sobre la verdadera capacidad de los opositores; al

Digitized by Google

» mismo tiempo que defiere la responsabilidad de la
» eleccion, á los que la tienen de la enseñanza que se
» da en aquel establecimiento, y de su buen nom-
» bre.

» Consecuente con este objeto el reglamento limita,
» respecto de los candidatos, la facultad de recusar á
» los miembros del juri sin expresion de causa, res-
» tringiéndola por el artículo 4° del capítulo 4° á uno
» solo de ellos. Pero ha olvidado el disponer tambien
» que los miembros no pueden dejar de serlo, sino
» cuando mediare verdaderamente un impedimento
» justificado.

» La facultad de escusarse en los miembros del juri,
» por un simple acto de voluntad, puede dar entre
» tanto el mismo resultado que la de la recusacion ili-
» mitada conferida á los opositores, viniendo de esta
» suerte á constituirse, como ha sucedido en el caso
» presente, un tribunal extraño que puede hallarse muy
» honorablemente compuesto, pero que no es, sin em-
» bargo, el que ha designado el reglamento, teniendo
» en vista los fines antes expresados. »

Escusado me parece detenerme á demostrar que el objeto y fines de la ley en la constitucion del juri quedarian completamente frustrados y desatendidas las consideraciones especiales que han determinado su formacion, si fuera en algun caso admisible la recusacion total.

Los motivos que apoyan la recusacion son por otra parte en sí mismos y fuera de toda otra consideracion el mayor obstáculo que pudiera presentarse para su aceptacion.

La ley ha constituido un tribunal para decidir sobre la provision de las cátedras, componiéndolo de perso-

Digitized by Google

nas que ha creido las mas competentes y las mas dignas de ejercer las funciones que les confia.

La conviccion del interesado sobre esa dignidad y rectitud no puede ser en ningun caso superior al criterio de la ley, sobre todo cuando esa conviccion solo se apoya en apreciaciones individuales de antecedentes y referencias que no tienen un punto de partida ni se fundan en un dato fidedigno.

El respeto á la ley, el honor del país, y la dignidad de la institucion de la Facultad de Medicina, aconsejan rechazar in límine una recusacion basada en tales apreciaciones.

Creo, en consecuencia, que V. E. no debe hacer lugar á la recusacion interpuesta, disponiendo que, si los candidatos se retiran, como lo indican al final de su escrito, se dé estricta aplicacion á la disposicion del artículo 12, capítulo 1°, título 5°, del reglamento, no haciendo lugar tampoco á la escusacion interpuesta por el Dr. Peralta, por no hallarse fundada en causa legítima, siéndole en un todo aplicables las consideraciones precedentes de este dictámen.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 1870 (1).

(1) En 4 de enero de 1871 el gobierno de Buenos Aires adoptó por resolucion esta VISTA FISCAL.

Digitized by Google

V

ATRIBUCIONES

DEL

CONSEJO GENERAL DE EDUCACION

Y

DE LOS CONSEJOS PARROQUIALES (1).

Una medida de detalle ha sido el orígen del conflicto ocurrido entre el Consejo escolar de San Telmo y la Direccion general de escuelas, de que instruyen la nota de aquel Consejo y los documentos que en copia la acompañan.

El artículo 35 del reglamento general de las escuelas comunes, dispone que « la religion se enseñará en el » local de la escuela por los párrocos ó los sacerdotes » que la Curia eclesiástica designe. Los Consejos » escolares podrán reunir varias escuelas en una, para » recibir esta enseñanza, que se dará el jueves á los » varones y el sábado á las mujeres. »

No pudiendo el párroco de San Telmo dar esta enseñanza en el local de cada escuela, por razon de su número y de las funciones de su ministerio que no le

(1) Dictámen dado á la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires.

Digitized by Google

dejarian el tiempo necesario para atender á todas; ni habiendo sacerdotes nombrados para tal objeto por la Curia eclesiástica, con la cual no se ha arribado á un acuerdo definitivo á este respecto; ni pudiendo reunirse todas las escuelas en una, por la deficiencia de local aparente, fuera de la plaza pública y de la iglesia, el Consejo eligió esta última para que en los dias señalados concurrieran todas las escuelas del distrito á recibir la enseñanza religiosa prescripta por el artículo 2° de la ley de educacion, dispensada por el párroco, que en tales condiciones podia desempeñarla. El Consejo escolar creia así interpretar razonablemente la disposicion reglamentaria relativa á este punto, dadas las condiciones particulares en que se hallaba colocado, adoptando un temperamento provisorio que le permitia cumplir con la primordial obligacion de proveer á los niños de enseñanza religiosa, y que reunia la ventaja de ser conforme á la práctica anteriormente empleada, la misma que adoptaron la mayor parte de los Consejos actuales que se hallaban en idénticas condiciones.

Desestimando estas consideraciones y ateniéndose á la letra de la disposicion reglamentaria, la Direccion general de escuelas, increpa al Consejo la falta de cumplimiento al artículo 35 que prescribe la enseñanza religiosa en la escuela y no en la iglesia, ni en cualquier otro local; y le previene, que tomará las medidas necesarias para que se cumplan sus disposiciones y que, en consecuencia, el inspector notificará á los maestros que la infraccion de esas disposiciones será causa suficiente para el retiro de su diploma.

Por su parte el Consejo escolar rechaza el cargo de que falte al cumplimiento de las disposiciones regla-

Digitized by Google

mentarias, protestando que las guarda y observa del único modo posible; porque no pudiendo reunirse todas las escuelas en el local de una de ellas, ni teniendo sacerdotes que acudan á cada una separadamente, ni siendo dable que el párroco desempeñe ese servicio en tales condiciones, ó no se da la enseñanza religiosa en el distrito escolar de San Telmo, ó se da en el local de la iglesia, mientras no se provee de otra manera á esta necesidad de la educacion; y que entre no darla, violando la ley, y darla en la iglesia, interpretando razonablemente el reglamento, ha preferido lo último como mas conforme á la naturaleza y fines de su mision y al espíritu bien manifiesto de la ley de educacion y del mismo reglamento. Protesta tambien el Consejo contra la intimacion anunciada á los maestros, que menoscaba sus atribuciones propias y extralimita las de la Direccion, que solo puede destituir á un maestro, ó revocarle su diploma, en caso de mala conducta, insubordinacion y negligencia, segun la ley, no hallándose los del distrito de San Telmo en ninguno de estos casos, porque con la asistencia de la escuela á la iglesia no han hecho mas que conformarse con las órdenes del Consejo, de quien inmediatamente dependen.

La intimacion, sin embargo, se llevó á efecto, por medio de órden escrita, comunicada por el inspector Osuna, la cual fué objeto de una nueva reclamacion del Consejo á la Direccion y con cuyo motivo ordenó este á los maestros la concurrencia á la iglesia, bajo pena de destitucion. El conocimiento de esta órden dió márgen á la resolucion de que instruye el documento número 11, por la que la Direccion retiró los fondos al Consejo escolar, asumió la administracion

Digitized by Google

local del distrito y prescindió totalmente del Consejo.

Es esta resolucion de la Direccion general lo que constituye el fondo de la extensa nota con que el Consejo escolar da cuenta de lo ocurrido, refiere los antecedentes del conflicto y excita á la municipalidad á que procure resolver la dificultad salvando al mismo tiempo sus facultades que cree conculcadas por la resolucion de que se queja.

Si la municipalidad hubiera de resolver el conflicto ocurrido, la opinion del asesor seria en un todo favorable á las conclusiones del Consejo escolar de San Telmo.

La Constitucion, en efecto, ha ordenado se establezca y organice un sistema de educacion comun, á cuyas bases primordiales consagra la seccion sétima. Aplicando al régimen de la educacion comun el principio de la descentralizacion de gobierno y facultades, la base segunda de las contenidas en el artículo 206, confia « la *direccion facultativa y la administracion* » *general* de las escuelas comunes á un Consejo gene- » ral de educacion; » mientras que segun la base quinta, « la *administracion local y el gobierno in-* » *mediato* de las escuelas comunes estarán á cargo de » Consejos electivos de vecinos en cada parroquia de » la capital y en cada municipio de campaña. » — « La » contribucion escolar de cada distrito, agrega la base » sesta, será destinada á sufragar los gastos de la edu- » cacion comun en el mismo, y su inversion *correspon-* » *derá á los Consejos escolares;* » al paso que la base sétima determina que « la administracion del fondo » permanente corresponderá al Consejo general de edu- » cacion, debiendo proceder en su aplicacion con arre- » glo á la ley. »

Estas reglas, de que la misma ley orgánica no podria

Digitized by Google

prescindir, separan y delimitan las facultades y atribuciones relativas á la educacion, correspondiendo al Consejo la direccion facultativa de la enseñanza, diplomas, métodos, programas, textos y pruebas; la administracion general, es decir, reglas generales de conducta, intervencion en los presupuestos y gastos, rendicion de cuentas; y dejando á los Consejos escolares la inversion de los fondos propios de su distrito, y la administracion local y gobierno inmediato de las escuelas, es decir, la direccion en los detalles, el cumplimiento de las reglas generales y facultades administrativas en los casos particulares, propios de la localidad. La ley orgánica de la educacion comun no ha prescindido de esas reglas y ha obedecido sus indicaciones, reglamentando separadamente las funciones y facultades de la Direccion general y de los Consejos escolares.

En presencia del texto claro de la Constitucion y de las disposiciones no menos explícitas de la ley de educacion respecto de las atribuciones de cada uno de los dos Consejos, no me parece dudoso que atribuyéndose el manejo de los fondos propios del distrito de San Telmo y la administracion y gobierno inmediato de las escuelas de ese distrito, el Consejo general ha extralimitado sus facultades y abrogádose funciones correspondientes al Consejo escolar, contra lo dispuesto en las bases mencionadas de la Constitucion y en los artículos 16, 20 y 49, inciso 14, de la ley. Ni la Constitucion, ni la ley orgánica, autorizan en caso alguno al Consejo general para asumir las funciones propias de los Consejos escolares; y no podrian tampoco deferir al primero la direccion y gobierno en los detalles de la enseñanza en cada localidad, sin desvir-

Digitized by Google

tuar el principio de descentralizacion de facultades y funciones, que es la base del sistema adoptado.

La ley, por una parte, no contiene disposicion alguna en prevision de un conflicto posible entre el Consejo general y un Consejo escolar; ni da á las municipalidades mas atribuciones en materia de educacion comun, que las relativas á la eleccion é instalacion de los Consejos escolares y á la provision de fondos para subvenir á los gastos de la educacion. Esa misma intervencion de la municipalidad en la eleccion de los Consejos escolares, es eventual y transitoria, para el caso únicamente en que no hubiera eleccion popular; y se limita ó ordenar y juzgar la eleccion, sin conferir facultades jurisdiccionales de ninguna especie sobre los actos de los Consejos y las personas que los componen. La municipalidad carece tambien de toda autoridad sobre el Consejo general, que con independencia completa desempeña en la educacion comun, las funciones que la Constitucion y la ley le han conferido.

Por otra parte el deber legal de nombrar los Consejos escolares y de instalarlos una vez nombrados ó elegidos popularmente (1), induce naturalmente el de velar por que entren y se mantengan en el ejercicio de sus funciones, de suerte que á la municipalidad no puede ni debe serle indiferente que un Consejo escolar se halle ó no en condiciones de cumplir la mision que le ha dado la ley, conforme á la Constitucion.

A falta de toda regla establecida de antemano, careciendo la municipalidad de autoridad para decidir por sí misma, y debiendo, sin embargo, buscar una resolucion, creo que debe dirigir estos antecedentes al po-

(1) Artículos 40, 44, 45 y 46.

Digitized by Google

der ejecutivo de la Provincia pidiéndole la decision del conflicto producido. Como jefe de la administracion, á cuya rama de gobierno corresponde la educacion comun, y como encargado de hacer ejecutar las leyes, facilitando su cumplimiento por medio de reglamentos y *disposiciones especiales* que no alteren su espíritu, es la única autoridad que puede decidir si hay ó no extralimitacion de facultades por parte de la Direccion general de escuelas en el presente caso, y por consiguiente si el Consejo escolar ha faltado á su deber de obediencia, ó por el contrario ha defendido sus legítimas atribuciones.

Digitized by Google

Digitized by Google

VI

ABUSOS DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA

JURISDICCION COMPETENTE (1).

La primera inclinacion á que el espíritu se ve inducido por la lectura de las repugnantes páginas de los impresos acompañados, que motivaron la nota del señor presidente al poder ejecutivo, y que son materia de este dictámen, me habria llevado á proponer la adopcion de medidas administrativas de fácil é inmediata ejecucion, por medio de las cuales pudiera conseguirse no solo impedir la propagacion y repeticion del mal causado á la sociedad, sino tambien la debida represion del flagrante atentado contra la moral y las costumbres públicas.

Una disposicion general, de carácter administrativo, aun cuando avanzara en el terreno del derecho penal, puede muy bien fundarse en la atribucion que la ley orgánica confiere á la municipalidad, de « impedir todo » lo que pueda ofender la moral pública y corromper » las costumbres (1). »

(1) Dictámen dado á la municipalidad de Buenos Aires con motivo de la publicacion de un periódico.

(2) Ley de 3 de noviembre de 1865.

Digitized by Google

A imitacion del acuerdo gubernativo de 3 de octubre de 1831, que prohibe la circulacion y venta de grabados, pinturas y esculturas obscenas, ó libros contrarios á la moral religiosa, la municipalidad podria prohibir la circulacion y venta de impresos ofensivos de la moral y decencia pública que contienen alusiones obscenas de tan baja expresion, que importan un verdadero ultraje á una sociedad civilizada y cristiana. No le habrian faltado tampoco en sus atribuciones legales, los medios de una penalidad adecuada, como sancion de sus disposiciones; y haciendo uso de la facultad que la confiere el artículo 27 de la ley antes citada, habria podido aplicar la multa ó la prision segun la gravedad de los casos. Tal parece ser tambien la opinion del señor fiscal del Estado, comunicada por el poder ejecutivo á la municipalidad en este mismo asunto.

Pero un estudio detenido sobre la naturaleza del delito de que se trata, y disipada la primera impresion, conduce irresistiblemente, á mi juicio, á una solucion diferente. Para fundar esta opinion, el señor presidente me permitirá recorrer ligeramente algunos de los principios fundamentales de la legislacion y de la doctrina que rigen la materia.

Desde que el pensamiento abandona las regiones íntimas de la inteligencia y toma una forma por medio de la palabra, constituye una accion, que como cualquiera de las otras producidas de la voluntad humana, puede causar perjuicio á la sociedad ó al individuo. Porque la palabra es una accion humana, afirmaba un antiguo criminalista, que quien mal dice, mal hace; y en el mismo sentido *scribere est agere*, segun la enérgica expresion de Blakstone. Como accion, cae pues la palabra bajo el imperio del legislador; y como agente del

Digitized by Google

pensamiento, de que el hombre puede servirse para practicar el bien ó para causar un daño á otro, queda sometida á la ley penal que aprecia la moralidad de las acciones, y hace efectiva su responsabilidad. « O se » castigan los delitos, decia la ley romana, que consis- » ten en hechos, como los hurtos y las muertes; ó los » que se cometen de palabra, como las injurias; ó por » la escritura, como las falsedades y libelos famosos; » ó por consejo, como las conjuraciones y acuerdo de » ladrones; porque aconsejar á otros es una especie » de delito (1). »

De que la palabra sea un agente del pensamiento, que puede servirse de ella como de un instrumento para cometer un hecho culpable, se sigue que todos los delitos de la palabra tienen un solo orígen y participan de la misma naturaleza : son medios de que se vale una intencion criminal para llevar á cabo un hecho culpable, definido, previsto y castigado por la ley penal. La naturaleza del delito no se altera ni cambia porque el medio empleado para promoverlo ó consumarlo no sea la palabra propiamente dicha, sino la escritura impresa ó manuscrita, la litografía ó el grabado; porque la escritura no es en sí misma mas que un agente del pensamiento, expresion de la palabra; y la prensa, la litografía ó el grabado, perfeccionamientos de la escritura, expresiones diferentes y variadas de la palabra; y como esta, manifestaciones y agentes del pensamiento.

Todas las infracciones que puedan cometerse por medio de la palabra, la escritura, la prensa, la litografía y el grabado, reconocen un mismo orígen y son

(1) Digesto, ley 16, tít. 19, *de pœnis*.

Digitized by Google

de la misma naturaleza, son infracciones de la palabra, agentes de un pensamiento culpable, dirigidos á consumar un hecho culpable, previsto y penado por la ley criminal.

Partiendo de este principio, los legisladores franceses de 1819 no reconocian la existencia de delitos especiales de la prensa. En su opinion, no se cambia la naturaleza del delito por el medio de publicacion empleado : palabra, escritura, prensa ordinaria ó periódica. Los delitos que se cometan por cualquiera de esos medios son los mismos del derecho penal comun y deben estar sometidos por consiguiente á las mismas jurisdicciones. Así la prensa periódica debe ser reprimida y juzgada segun las formas y el procedimiento prescriptos para toda clase de publicacion, sin mas diferencia que la gravedad relativa de la pena segun la intensidad del mal, causado por la clase de publicacion que se haya empleado.

« Se trata únicamente, decian discutiendo la ley de imprenta de 1819, de recoger en nuestras leyes penales los actos ya criminosos, á los cuales la prensa puede servir de instrumento, y de aplicar á esos actos hechos, cuando hayan sido cometidos ó intentados por este medio, la penalidad que les conviene (1). » Recordando que la prensa no es mas que un instrumento, y que el empleo de este nuevo medio de comunicar nuestras opiniones y sentimientos, no ha cambiado la naturaleza del delito que antes se cometia por medio de la escritura y de la palabra — ¿qué importa, se preguntaba Portalis, proponer una ley particular sobre los delitos de la prensa? Es como si en materia de asesinato,

(1) *Manual de la libertad de la prensa*, pág. 4.

Digitized by Google

se propusiera una ley sobre los delitos del sable ó de la pistola. Es prohibido asesinar; el instrumento que sirve para cometer el crímen no cambia su naturaleza. Diez años despues de esa ley se sostiene todavía en la *Revista francesa de derecho*, que « si bien es cierto » que el hombre puede cometer delitos por medio de » una publicacion impresa, como por medio de la es- » critura, la palabra ó el gesto, es evidente que no hay » propiamente hablando delitos de la prensa; » y esta teoría á que, en principio, obedece la legislacion francesa, se encuentra desarrollada y defendida en los tiempos presentes, por un célebre criminalista, M. Faustin Helie, en una memoria que ha merecido el primer premio en el concurso.

La legislacion inglesa, por el contrario, siguiendo en general las reglas del derecho romano, ha conservado la antigna division entre los delitos de la palabra y los que se ejecutan por medio de la escritura, manteniendo para estos últimos la severa legislacion del libelo famoso y considerando como tal á todo impreso en que se viole los derechos de la sociedad ó del individuo. Las penas se han dulcificado, es verdad, perdiendo su antigua crueldad, al influjo de la civilizacion y de las necesidades consiguientes á la diferente condicion del estado social; pero los principios y la doctrina son los mismos, en general, que tenian los Romanos y que dominaban la teoría de las injurias.

« Una segunda manera, dice Blackstone, de perju- » dicar la reputacion de un hombre, es representarlo » bajo un punto de vista odioso y ridículo, sea por » libelos impresos ó escritos, sea por dibujos, pintu- » ras, etc. En cuanto á los libelos en general, hay, » como en diversos otros casos, dos remedios dife-

Digitized by Google

» rentes, el uno por vía de acusacion en lo criminal, el
» otro por accion civil : el primero, en razon de la
» *ofensa pública;* porque todo libelo puede traer una
» infraccion á la paz pública, provocando á vías de
» hecho á la persona ultrajada; y, en punto de ley, ha
» lugar á acusacion en ese caso, ya sea que la exposi-
» cion del libelo sea falsa ó verdadera; de suerte que
» el acusado, si es citado ante un gran juri por haber
» publicado un libelo, no es admitido á alegar en su
» justificacion que el libelo no contiene mas que la ver-
» dad. »

El mismo ilustre comentador de las leyes inglesas, dice en otra parte : « Los libelos perjudican á alguno,
» expecialmente á un magistrado, publicados por la vía
» de la imprenta ó del escrito, ó por pinturas ó repre-
» sentaciones, á fin de provocarlo irritándolo, ó expo-
» nerlo al odio, al desprecio del público y al ridículo.
» La tendencia directa de esos libelos es una infrac-
» cion á la paz pública, pues que excitan á la venganza
» y quizá al derramamiento de sangre. Comunicar un
» libelo aunque sea á una sola persona, es, á los ojos
» de la ley, publicarlo. Una carta ultrajante, cerrada,
» enviada á alguno, es un libelo, lo mismo que si esta
» carta hubiese sido publicada por la prensa; porque
» esto tiende igualmente á infringir la paz pública.
» Por la misma razon, importa poco para la naturaleza
» del libelo, que lo que contenga sea verdadero ó falso,
» pues que la provocacion y no la falsedad es lo que
» es punible en lo criminal; aunque por otra parte no
» sea dudoso que si hay calumnia, el libelista es mas
» culpable, y la pena, en ese caso, puede ser mas se-
» vera ».

El anotador de Blacksbone, M. Christian, hace

Digitized by Google

constar que estas palabras de lord Mansfield : « cuanto » mas verídico, tanto mas grave es el libelo », están fundadas en principio y apoyadas en muy antiguas autoridades. Lord Coke ha dicho : cuanto mas apariencia de verdad hay en una invectiva insultante, tanto mas esta invectiva irrita. Cuando una verdad irrita mas que una mentira, y por consiguiente es mas propia para producir una infraccion á la paz pública, es cierto entonces que el libelo es tanto mas grave, cuanto mas verdadero. Las críticas mordaces, dice Tácito, cuando se acercan mucho á la verdad, dejan de sí desapacible y áspera memoria (1).

El comentador de la leyes inglesas se declara él mismo partidario de esta antigua y severa doctrina del libelo famoso con que se reprimian los delitos de la escritura antes de la invencion de la imprenta.

En los diversos casos, agrega, que precedentemente hemos examinado, en que la ley inglesa castiga, con mas ó menos severidad, los escritos ó libelos blasfemadores, inmorales, provocativos de traicion, cismáticos, sediciosos ó difamatorios, la libertad de la prensa, bien entendida, en manera alguna es infringida ó violada. La libertad de la prensa es verdaderamente esencial á la naturaleza de un Estado libre ; pero lo que la constituye es la liberacion de todo obstáculo, de toda restriccion *antes* de la publicacion, y no de toda represion, de todo castigo *despues* de la publicacion, si el objeto es criminal. Todo hombre libre tiene el incontestable derecho de publicar las opiniones que le plazcan ; prohibírselo, seria destruir la libertad de la prensa ; pero si lo que publica es inconveniente, da-

(1) *Anales*, lib. XV, cap. LXVIII.

Digitized by Google

ñaso ó ilegal, debe soportar las consecuencias de su propia temeridad. Sujetar la prensa al poder restrictivo de un censor, como se ha hecho en otro tiempo, antes y despues de la Revolucion, es someter por completo la libertad de las opiniones, de los pensamientos, á las preocupaciones de un solo hombre, á sus prevenciones; es constituirlo en juez arbitrario é infalible de todos los puntos de controversia en materia de ciencia, de religion y de gobierno. Pero castigar, como la ley lo hace hoy, todo escrito peligroso ú ofensivo, en el cual, si está publicado, el exámen de un juri imparcial y bien compuesto hará conocer un pernicioso objeto, es una medida necesaria para la conservacion de la paz y del buen órden, del gobierno y de la religion, los únicos sólidos fundamentos de la libertad civil. Así la voluntad del hombre queda libre; el abuso solo de esta voluntad libre es el objeto de un castigo legal. Así no se opone ninguna restriccion á los pensamientos, á las dudas, á las investigaciones; los sentimientos particulares quedan libres; el crímen que castiga la sociedad, es la propagacion, publicacion de sentimientos depravados, destructivos de los fines que esta sociedad se propone. Se puede tolerar, dice con este motivo un escritor ingenioso, que un hombre guarde venenos en su gabinete, pero no que los venda como cordiales.

A lo que precede podemos agregar que el único argumento plausible que se haya invocado hasta ahora para apoyar la restriccion á una justa libertad de imprenta es « que esa restriccion es necesaria para impedir el » abuso diario de esta libertad; pero este argumento » ha perdido hoy toda su fuerza; porque está probado, » por la aplicacion conveniente de nuestras leyes, que

Digitized by Google

no se puede abusar de la prensa con cualquier fin dañoso, sin incurrir en un castigo proporcionado; mientras que no se la puede emplear con un fin útil, cuando está sometida al control de un inspector. Es, pues, una verdad reconocida que castigar el abuso, la licencia de la prensa, es mantener su libertad (1).

Este pensamiento de considerar á la prensa como un elemento indispensable para el buen gobierno de la sociedad y como una condicion necesaria de la conservacion de la libertad civil, parece haber sido el pensamiento dominante, el punto de partida de toda nuestra legislacion en materia de prensa. La teoría de que la prensa no es mas que un instrumento por medio del cual, una intencion criminal puede cometer un delito, previsto y penado por la ley comun, parece haber sido desechada por nuestras leyes, que, ante la grandeza de la mision que la prensa desempeña en la sociedad civil y política, han abandonado las reglas abstractas de la teoría y han creado delitos especiales de la prensa cuya naturaleza consiste en el abuso de una facultad reconocida y garantida por las instituciones. Los delitos de la prensa no consistirian entonces en la incitacion ó provocacion á cometer delitos del fuero comun, ni en el daño directamente causado al que fuera objeto de una publicacion injuriosa ó calumniosa, sino en el abuso de esta facultad inherente á todo hombre, de publicar libremente sus pensamientos y opiniones por medio de la prensa; facultad que siguiendo esta teoría, ha sido despues especialmente consagrada y establecida por nuestra carta fundamental.

La doctrina no importa negar toda reparacion al

(1) Blackstone, lib. IV, cap. xi.

Digitized by Google

daño causado por un impreso criminal; quedaria siempre expedita y libre la accion civil para obtener la indemnizacion correspondiente de todo perjuicio que pueda uno causar á otro por un hecho propio, por su dolo, su culpa ó negligencia; pero el ejercicio de esta accion civil no podria en tal caso referirse á la condenacion ó represion del escrito culpable, sino á la reparacion del daño sufrido en los intereses privados, por el ataque á la reputacion, al crédito ó al honor, que el escrito contuviera.

Estábamos bajo el imperio de la dura legislacion de la censura previa y del libelo famoso, cuando nuestros padres conquistaron en 1810 los derechos del hombre libre y del gobierno propio, y uno de sus primeros actos fué consagrar por una disposicion expresa esta liberacion de las trabas opuestas á la libertad del pensamiento y de la opinion. Todo hombre puede publicar libremente sus ideas y sin censura previa, decia el artículo 1° del decreto de 26 de octubre de 1811. El abuso de esta libertad es un crímen, agregaba el artículo 2°, construyendo así los fundamentos de la teoría que hace del abuso de la libertad de imprenta, un delito especial, sujeto á una jurisdiccion particular y á una legislacion propia. La declaracion de culpabilidad ó inculpabilidad del impreso, la confiaba á una junta protectora de la libertad de imprenta, compuesta de nueve ciudadanos que no fueran empleados de la administracion, estableciéndose así el jurado que habia de mantenerse hasta nuestros dias como el tribunal mas adecuado para confiarle la represion de los abusos de esta preciosa facultad de todo hombre libre.

El escrito culpable, para ser declarado tal, debia contener una ofensa á los derechos particulares, com-

Digitized by Google

prometer la tranquilidad pública, atacar la religion ó la Constitucion del Estado, es decir, que debia contener una infraccion á las disposiciones del derecho penal comun; y el autor de esta infraccion, editor ó impresor, quedaba sometido á las justicias ordinarias para conocimiento y castigo del delito cometido; castigo que debia sufrir, segun las leyes generales que obedecian entonces á la teoría de las injurias y del libelo famoso, derivado de la legislacion romana.

La ley de 1822, que modificó el decreto de 1811, mantuvo la misma tendencia que aquel manifestara; declaró punible todo *abuso de la libertad de la prensa*, defiriendo el juicio y castigo á un jurado constituido de un modo diferente, con un procedimiento mas breve y expeditivo que el de la jurisdiccion comun.

Por fin, la ley de 1828, sancionada en una época de perturbaciones y de anarquía, pero verdaderamente meditada y discutida en su conjunto y en sus detalles, ha consignado con claridad los principios fundamentales que rigen la materia. La teoría de que los delitos de imprenta constituyen una categoría especial entre los hechos punibles se encuentra ya definida y claramente establecida en esa ley, que, partiendo de la base de que es una facultad inherente á todo hombre la de publicar libremente sus pensamientos y opiniones por medio de la prensa, señala y determina las publicaciones que constituyen un abuso de aquella facultad.

La ley no se limita á la definicion de los delitos de imprenta, sino que, aceptando por completo el sistema, señala la pena y determina una jurisdiccion especial y un procedimiento adecuado.

Recordando el miembro informante de las Comisiones de legislacion y de negocios constitucionales, á

Digitized by Google

cuyo estudio habia sido cometido el proyecto que fué en seguida convertido en ley, los escándalos á que habia dado lugar el desórden de la prensa y el uso pernicioso que se habia hecho de su libertad, decia á la Cámara que « las Comisiones no habian querido de-
» fraudar á los ciudadanos de la Provincia, de este
» derecho de la libertad de imprenta, que, al paso que
» es la antorcha del pueblo, en el sentir de los políti-
» cos, es una de las primeras garantías del hombre
» social. Su principal norte lo han cifrado las Comi-
» siones en salvar la libertad y *distinguir cuáles son*
» *sus abusos,* y por eso se ha determinado á clasificar-
» los en el primer artículo. En el concepto del que
» habla, esta clasificacion pudiera ser varia, es decir,
» pudiera discernirse cualquier otro medio en que pu-
» diera cometerse otro abuso; pero sí está persuadido
» de que los abusos de que habla el artículo 1°, nin-
» guno es de naturaleza tal, que pueda considerarse
» siquiera restrictivo de la libertad de imprenta. Con-
» sidérese cada uno de esos abusos, ó los escritos que
» se dicen abusivos en el artículo 1°, y cualquiera se
» persuadirá que jamás ha estado en la libertad del
» hombre extenderse á escribir ó publicar por la prensa
» sobre esos hechos particulares. ¿Los papeles obsce-
» nos que atacan la dignidad del hombre, que pertur-
» ban la tranquilidad pública, que excitan la sedicion,
» que ofenden á la moral y ultrajan el honor de un ciu-
» dadano, puede decirse que son escritos permitidos
» en ninguna sociedad del mundo? — Si pues los abu-
» sos que están contenidos en este artículo 1°, tienen
» su orígen principalmente en la libertad civil del
» hombre, derecho tan recomendable como la libertad
» de imprenta, — ¿cómo puede considerarse que al

Digitized by Google

» calificar la Comision un abuso, cuando se expresa
» en esos términos, restringe la libertad? — No, se-
» ñores, no es restriccion; es regla que se da al uso de
» la libertad de imprenta; es llamar al ciudadano al
» cumplimiento de sus deberes; es señalarle cuáles
» son sus derechos en el uso de la libertad civil (1). »

Esta idea de que la ley solo tiene por objeto reglar el uso de la libertad de imprenta, determinando los escritos que deban considerarse abusivos, y ofreciendo todas las garantías para el ejercicio pleno y completo de esta libertad, en cuanto es compatible con el derecho de la sociedad y de los particulares, es la idea dominante del legislador que campea absolutamente en todos los detalles á que ha descendido para determinar y deslindar la jurisdiccion, establecer el procedimiento, y fijar la penalidad. Toda la discusion de la ley, versa sobre ese tópico, y parte de este principio : que no se trata de apreciar hechos comunes de la vida ordinaria, que puedan cometerse en violacion de las leyes penales que rigen el órden social, sino de asegurar y garantir el ejercicio de la libertad de imprenta, determinando los escritos y publicaciones que la ley considera abusivos de esa libertad.

Desde luego, la doctrina legal es bien diferente de la que servia de base á la legislacion francesa que considera á la prensa como un instrumento por medio del cual pueden cometerse delitos comunes sujetos por su naturaleza al régimen general de la legislacion penal del Estado sometidos á la jurisdiccion establecida para aplicarla.

En presencia de la ley de 1828, y de los precedentes

(1) Diario de sesiones de la Honorable Junta, tomo V, pág. 34 y siguientes.

Digitized by Google

de nuestra legislacion, no puede vacilarse en afirmar que existen entre nosotros delitos especiales de imprenta, cuya naturaleza consiste en el abuso de la facultad que todo hombre tiene de publicar libremente sus pensamientos y opiniones, facultad reconocida por la ley, garantida por la Constitucion, y cuyo abuso constituye un delito definido, previsto y penado, con jurisdiccion propia para juzgarlo y reprimirlo, y con un procedimiento particular, distinto del procedimiento comun para comprobarlo.

La ley de imprenta, para nada se ocupa del delito comun que por medio de una publicacion pudiera cometerse; no se refiere en sus disposiciones á la injuria, la calumnia ó la difamacion de que la prensa pudiera ser instrumento contra las personas privadas, ni menciona siquiera el daño que al particular pudiera sobrevenir por un delito de imprenta para autorizar la condigna reparacion. Sin duda, que ese olvido de las acciones criminales y civiles del fuero comun es una consecuencia lógica de la doctrina á que obedece la ley de imprenta, y del principio fundamental sobre que reposan todas las reglas que adopta; principio fundamental que consiste en considerar como única materia de la ley el ejercicio de la facultad constitucional de publicar libremente las opiniones por medio de la prensa, en cuanto ese ejercicio pudiera ser abusivo y dañoso de los fines sociales á que ese derecho reconocido en todo hombre debe dirigirse.

En esta teoría que eleva los delitos de la prensa á la categoría de delitos de órden político, considerando á la prensa como una institucion social y como un resorte del gobierno del pueblo, ninguna relacion tienen los delitos privados y las acciones civiles, regidas por las

Digitized by Google

leyes generales y sometidas á la jurisdiccion de los tribunales ordinarios á quienes compete decidir todas los conflictos que occuran entre derechos é intereses privados.

Obedeciendo á la influencia lógica de esta doctrina, la misma ley desconoce á la injuria, la calumnia ó la difamacion dirigida contra los individuos por medio de la prensa, el carácter de delito puramente privado que las leyes generales habian asignado á esa clase de infracciones; y autoriza el ejercicio de la accion pública, no solo cuando el abuso cometido es atentatorio de los derechos de la sociedad, sino tambien cuando se dirige contra personas y derechos privados, si el directamente agraviado, fuese omiso en acusar. « Será á cargo del fiscal acusar de oficio, dice el artícuto 10 de la ley de 1822, los abusos atentatorios al órden público y las autoridades constituidas. El agente del crímen, continúa el artículo 11, en defecto del agraviado, *acusará de oficio los abusos* de la libertad de la prensa, contra *personas y derechos privados.* » La accion pública, puesta en ejercicio para reprimir los abusos de la prensa, la personería del fiscal, ó del agente fiscal del crímen, autorizada por la ley, aun tratándose de ataques á los derechos del individuo dirigidos por medio de la prensa, convierten en delitos públicos los abusos de la libertad de imprenta; porque la ley considera la prensa como una institucion social; y porque las infracciones ó desviaciones de su legítimo y conveniente uso, comprometen los intereses públicos, ligados á los justos fines á que siempre debiera dirigirse.

Esta doctrina dominante en la economía de la ley, tuvo al fin una sancion, explícita del legislador, que en 1857 declaró que « las acciones de los particulares por

Digitized by Google

injurias, calumnias ó difamaciones que se cometan por la prensa, como tambien las que en su caso corresponde intentar á los fiscales del Estado, podrán ser deducidas antes los jueces ordinarios, los cuales las juzgarán por las leyes civiles ó criminales (1).

Parece que la jurisprudencia de los tribunales, desconociendo la verdadera doctrina de la ley de 1828, negaba el ejercicio de la accion criminal ó de la accion civil, ante la justicia ordinaria, al particular injuriado, calumniado ó difamado por medio de la prensa, y lo obligaba á buscar, como única reparacion del perjuicio sufrido, la condenacion del impreso abusivo ante el jurado. La ley, en el propósito de sus autores, venia á establecer la verdadera y antigua doctrina, desvirtuada por una falsa aplicacion. «El que injuria por la prensa, » dijeron en esa ocasion, comete dos delitos: el delito » contra la libertad de la prensa y el delito contra el » particular. El primero va al jurado y el segundo á la » justicia ordinaria. Esto es lo que establece el pro- » yecto en discusion. La accion ante el jurado, no » quita la accion ante la justicia ordinaria. Todo indi- » viduo tiene las dos acciones y puede usar de las dos » á la vez (2). »

Diez y nueve años de experiencia han comprobado que la separacion de las acciones privadas y de la accion pública, ningun perjuicio ha traido á la libertad de la prensa, buscándose siempre por la primera la reparacion del agravio inferido y obteniendo por el ejercicio de la última, la represion del abuso, con ventaja de la causa pública, interesada en el uso legítimo de la libertad de imprenta.

(1) Ley de 18 de setiembre de 1857.
(2) Sesion de la Cámara de diputados, de 29 de julio de 1857.

Digitized by Google

Enunciados así los principios fundamentales á que obedece nuestra legislacion de imprenta, es una consecuencia lógica que la represion de todo abuso de la libertad de escribir y publicar las opiniones, solo puede buscarse en la penalidad especial determinada por la ley y ante la jurisdiccion particular establecida para aplicarla.

El artículo 1° de la ley de 1828, declara abusos de la libertad de imprenta los impresos que aparezcan obscenos, contrarios á la moral, ú ofensivos del decoro y la decencia pública, los que ofendan con sátiras ó invectivas el honor y reputacion de alguna persona, ó publiquen defectos de su vida privada designándolo por su nombre y apellido, ó por señales que induzcan á determinarlo; y los impresos que son materia de este informe, son manifiestamente obscenos, contrarios á la moral, ofensivos del decoro y de la decencia pública, ofenden el honor y reputacion de personas privadas, á quienes ridiculizan indicando defectos de su vida íntima, designándolos por señales que inducen á determinalos. Son pues, verdaderamente abusivos de la libertad de imprenta; deben ser acusados ante el juri establecido para juzgarlos, y debe serles aplicable el máximum de la pena con que la ley ha querido reprimirlos.

La ley, considerando como un delito público el abuso de la libertad de la imprenta, ha deferido la acusacion á los representantes de la accion pública, á los que tienen por especial encargo defender ante la justicia la moral ultrajada y los intereses de la sociedad, al agente fiscal del crímen en primera instancia, y á los que desempeñan esas mismas funciones públicas ante las demás jurisdicciones.

No participo de la opinion del señor fiscal del Estado,

Digitized by Google

segun la que correspondcria á la municipalidad adoptar las medidas represivas que juzgara conveniente contra los abusos y atentados á la moral pública que contienen los impresos á que he hecho referencia, ya porque la municipalidad no tiene en ningun caso la representacion de los intereses y derechos sociales ante la justicia; ya tambien porque su mision circunscripta al órden administrativo de los intereses del municipio, le impediria siémpre ejercer legítimamente una autoridad legislativa que seria indispensable para dictar medidas de carácter general que debieran considerarse como reglas de derecho.

La Constitucion, por otra parte, le prohibiria siempre adoptar medidas preventivas contra los abusos de la lidertad de imprenta, y jamás tendria derecho para abrogarse el conocimiento y castigo de delitos definidos y penados por las leyes que reconocen una jurisdiccion y un procedimiento especial.

En el sentido de la ley de 1822, el órden público, es la moral pública; porque todo abuso de la libertad de imprenta que ataque la moral pública, constituye una violacion del órden social segun la expresion de Blackstone; y no puede presumirse lógicamente que cuando la ley ha considerado todo abuso, aun aquel que solo afecta derechos privados, como un delito público que debe acusar el agente del crímen en defecto del agraviado, haya eximido del encargo cometido al fiscal los que afecten la moral y ofendan el decoro y la decencia pública.

Fundado en las precedentes consideraciones, pienso que la municipalidad debe dirigir con oficio los números del impreso acompañado, al juez en turno, pidiéndole que se sirva conferir vista al agente fiscal del

Digitized by Google

crímen á fin de que este formule á la posible brevedad la acusacion á todos y cada uno de los artículos que esos impresos contienen, reclamando la condigna reparacion á los ultrajes que ellos infieren á la moral, al decoro público y á las buenas costumbres.

Digitized by Google

Digitized by Google

VII

RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS

EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

Señor Juez de primera instancia :

J. C. B..., por los doctores don S. K..., don T. J... y don C. A..., en demanda entablada por don J. C... reclamando daños y perjuicios, como indemnizacion de los que le ha inferido en una sentencia dictada por la Cámara de lo criminal del extinguido Superior Tribunal de justicia, que mis representados componian, evacuando el traslado conferido, como mas haya lugar á V. S. digo :

Que apenas producida la penosa impresion qué causa la lectura del escrito de demanda, un sentimiento de justa satisfaccion viene al instante á disiparla, considerando que no se trata de uno de aquellos hechos desgraciados y funestos que marcan un síntoma de perversion cívica y degradacion moral; y que á pesar del ruido que la acompaña y del importante aparato

Digitized by Google

con que parece revestida, la accion deducida contra los magistrados, carece de todo fundamento legal y de todo apoyo de la razon.

Si un temor cualquiera pudo sobrecoger al espíritu sobre la condicion de alta rectitud y probidad en que se ha mantenido hasta ahora nuestra justicia social, al solo anuncio de la reclamacion deducida, basta la simple lectura del escrito que la contiene, para asegurarse que no ha llegado aun el caso de ver á nuestros tribunales y magistrados desmerecer del concepto público ; y que de esta vez, como en otras ocaciones, ha de quedar ilesa la administracion de justicia, conservando el respeto y consideracion social que hasta ahora ha sabido merecer.

Y sin embargo, no porque los tiros que se le dirigen sean impotentes para herirla, dejan de entrañar por eso cuestiones importantes y trascendentales que interesa deslindar, ya sea por el interés que comportan en sí mismas, ya tambien porque brindan una ocasion propicia para el estudio que debe siempre estar prevenido en tan delicada materia.

Hé ahí la razon, señor, por que aun cuando el caso *sub judice* no ofrezca por sí solo graves dificultades en su justa solucion, debo no obstante manifestar á V. S. todas las observaciones que sugiere el estudio de esta importante cuestion de la responsabilidad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones, no solo bajo el aspecto de la jurisdiccion competente para decidir las reclamaciones fundadas en la aplicacion de ese principio, sino tambien considerándolo en su naturaleza propia y aplicaciones prácticas.

Motivos personales me obligan, sin embargo, á no adelantar el estudio y detenido exámen de esos diver-

Digitized by Google

sos puntos en este escrito, no habiendo podido disponer el abogado que me dirige, por razon de su salud, del tiempo necesario para consagrarles un profundo exámen.

Me limitaré por eso á exponer á grandes rasgos los puntos capitales que ese estudio comprende, reservándome hacer de ellos un mas prolijo estudio en el escrito de dúplica que debe dejar esta causa, conclusa para definitiva.

Desde luego, señor juez, la cuestion de la jurisdiccion competente, para entender y decidir las reclamaciones fundadas en la responsabilidad de los jueces que puedan deducir los particulares, por la sentencia que aquellos dictaren contra derecho, es la primera cuestion que asalta el espíritu, como un prolegómeno indispensable de esta delicada materia. Nuestras leyes generales no la determinan con claridad, y si queremos partir de un antecedente legal, para hallar una solucion apoyada en bases sólidas, nos veremos precisados á buscar en la Constitucion y en los principios y doctrinas que presiden y dominan la organizacion judicial, los datos necesarios para formularla con seguridad.

La naturaleza del acto que realiza un juez que viola sus deberes al dictar sentencia, no puede ser puesta en duda; porque siendo condiciones esenciales del ejercicio de la magistratura, la rectitud, la probidad y el conocimiento del derecho, comete sin duda un delito, mas ó menos grave, el juez que por interés, por amor ú odio ó por ignorancia juzga mal, resuelve contra derecho y atenta contra la justicia.

Este carácter penal de las infracciones que á los deberes de su augusta mision puedan verificar los jueces, viene adherido á su responsabilidad desde los

Digitized by Google

tiempos mas remotos y cuando el ejercicio de la magistratura estaba confiado como una funcion pública del gobierno del pueblo, á los ciudadanos que lo componian; y con doble razon y mas fundado motivo en épocas posteriores en que segun la constitucion del poder judicial, la mision de decidir las controversias entre sus conciudadanos y de aplicar las leyes, ha sido confiada á aquellos que reunieran determinadas condiciones de capacidad y muy principalmente la de acreditar con un título auténtico, el conocimiento del derecho.

Este carácter de penalidad, que revisten las sanciones legales, que tratan de hacer con ellos efectiva la responsabilidad de los jueces, ha sido establecido con precision y claridad, en la legislacion romana y consagrado por la legislacion española, que rige hasta nuestros dias. La ley 24, título 22, partida 3ª, que con mas amplitud contiene los casos de responsabilidad de los jueces está encabezada con esta suma, que expresa el contenido de sus disposiciones: — *Que pena deve aver el judgador, que á sabiendas ó por necedad judgó mal en pleyto que non sea de justicia;* y en el mismo sentido se expresan la leyes del Fuero Juzgo y del Fuero Real que le son concordantes.

Conforme á esta doctrina el artículo 190 de nuestra reciente Constitucion, para hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados dispone que: « Los jueces » de la Cámara de apelacion y de primera instancia, » pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, por » *delito ó faltas cometidas en el desempeño de sus fun-* » *ciones* ante un juri calificado compuesto de siete dipu- » tados y cinco senadores *profesores de derecho*, y » cuando no los haya, se integrará con *letrados* que

Digitized by Google

» tengan las condiciones necesarias, para ser electos
» senadores.

El artículo 124 agrega que : « la ley determinará los
» *delitos* y *faltas* de los jueces, acusables ante el juri y
» reglamentará el procedimiento que ante él debe ob-
» servarse. »

Todos los actos, pues, de un magistrado, capaces de producir un perjuicio cualquiera á terceros justiciables, realizados en ejercicio de sus funciones y en el desempeño de su empleo público, tienen que tomar su rango en una de esas dos categorías, únicas que el derecho conoce, las mismas que la Constitucion establece, delitos ó faltas.

Cualquiera de las dos categorías en que el hecho se coloque, le imprime un carácter indeleble de criminalidad, lo individualiza separándolo de los actos civiles ó de los hechos criminales de las jurisdiccion comun, lo constituye en una especialidad sujeta á leyes propias y á una jurisdiccion particular. Y ya sea que el hecho consista en un verdadero delito, ya que solo pueda clasificarse como una culpa, *cuasi ex-delicto*, un procedimiento especial, una penalidad expresa y una jurisdiccion distinta é independiente de la jurisdiccion comun, son requeridas por la Constitucion, la doctrina jurídica y la naturaleza misma de las cosas para comprobarlo, juzgarlo y penarlo.

Cuando se examina pues, la reclamacion del procurador C... y se ve que ella se funda en el perjuicio causado por una sentencia de un tribunal superior, que se dice dada contra derecho, por haber violado garantías expresas en la Constitucion, siendo ella sometida á la decision de un juez de primera instancia, como si fuera una accion civil cualquiera, no

Digitized by Google

puede menos de pensarse que la competencia verdadera de jurisdiccion, se encuentra desconocida, y que ni la Constitucion, ni los principios del derecho, ni la naturaleza del organismo de la magistratura, ha podido nunca autorizar una tal confusion en las ideas y una violacion tan flagrante de los principios constitutivos de toda justicia.

Ya sea que el perjuicio causado provenga de un delito, ya que tenga él su orígen en una culpa ó negligencia de los jueces, la satisfaccion no puede reclamarse, sino por medio de una accion penal, una vez constatada la naturaleza del hecho que la motiva por medio de un procedimiento especial y antes los jueces determinados por la Constitucion.

No puedo detenerme en el detalle de las consideraciones que mas extensamente fundarian la incompetencia del juzgado, para entender y decidir en la accion deducida, limitándome á expresar el principio primordial de la materia; pero él basta para demostrar que si adelantáramos en el exámen de la cuestion, llevando su aplicacion lógica, á las condiciones mas esenciales que debe revestir toda administracion de justicia, encontraríamos cada vez mas concluyentemente demostrada esa incompetencia, sin la cual en vano buscaríamos para la administracion de justicia, la dignidad, la independencia y el respeto que son inherentes á su mision social.

Tal es, sin embargo, el vehemente deseo de mis representados, de comprobar la completa injusticia de la demanda en sí misma, tal su anhelo de ver sometidos sus actos al imparcial criterio de una persona extraña á las pasiones y á los intereses mezquinos que con tanto encarnizamiento se debaten en el foro, que tengo

Digitized by Google

instrucciones expresas para no formular una excepcion declinatoria de jurisdiccion, que en este caso procederia de derecho estricto, dejando librada la cuestion de competencia á la conciencia y recto juicio del magistrado á quien m dirigo.

En cuanto al fondo de la demanda, debo limitarme ahora á manifestar, que la reclamacion de daños y perjuicios es completamente infundada: 1.° porque esos perjuicios no existen en realidad; 2.° porque aun cuando existieran, ellos no emanan de un acto culpable que pudiera ser imputado á mis representados; 3.° porque aun cuando la sentencia los hubiera inferido, su indemnizacion pudo y debió buscarse, por el remedio de la apelacion; 4.° en fin, porque la sentencia de que se hacen derivar esos perjuicios, no induce dolo mi negligencia ó culpa por parte de los jueces superiores que la dictaron, único caso en que podria tener lugar su responsabilidad como magistrados.

Que los perjuicios no existen, basta leer el proceso para comprobarlo. De él consta en efecto, que el encausado defendido por C...., obtuvo su libertad pocos dias despues que le fué negada su personería, en la visita de cárcel de diciembre, sin erogacion ni gasto alguno por su parte, no pudiendo alegar siquiera que la sentencia le ha privado de la compensacion que hubiera podido exigir por la defensa.

Que no emanan esos perjuicios de un acto culpable de mis representados, queda plenamente probado por la lectura del escrito de demanda, puesto que ellos se fundan en una sentencia que tomando en consideracion los antecedentes legales referentes al punto que debia resolverse, dictaron mis representados, previo los trámites legales, en uso de sus atribuciones, en ejercicio

Digitized by Google

de la funcion pública que ejercian, y en cumplimiento de los deberes que la Constitucion y las leyes les imponen.

Tratándose de una resolucion que revestia todos los caractéres de una sentencia, que resolvia una cuestion de derecho que podria traer gravámen irreparable y que era por la ley libremente apelable para ante un tribunal superior en grado el que la dictaba, el único medio legal de reparar los agravios que infiriera, de subsanar los perjuicios que causara á la parte comprometida en el juicio, era el remedio de la apelacion.

Solo entre los Romanos, cuando la justicia se administraba bajo el sistema formulario, la decision del pleito era cometida al *judex* en una única instancia segun la fórmula del pretor; el juez hacia suyo el pleito cuando con dolo, fraude ó guiado por un sentimiento de parcialidad, pronunciaba sentencia contra ley. *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram æstimationem litis præstare cogatur* (1). Pero cuando se introdujeron los grados de jurisdiccion y el remedio de la apelacion, solo de aquellas sentencias en que no podia interponerse este recurso y que causaban un perjuicio por eso irreparable, se accordaba á los perjudicados el derecho de reclamar su reparacion del juez agraviante.

Lo mismo sucede segun nuestras leyes, que han introducido precisamente el remedio de la apelacion, para procurar la satisfaccion de cualquier agravio ó

(1) Digesto, ley 15, tít. 1°, libro V.

Digitized by Google

perjuicio que la sentencia de un juez inferior pudiera causar al litigante.

La renuncia de la apelacion que hizo C.... en el escrito que en testimonio corre á foja 21 vuelta, puso el sello de la cosa juzgada á la sentencia de la Cámara de lo criminal, y cerró la puerta á toda reclamacion posterior y á ulteriores debates.

La sentencia, por otra parte, en que se funda el reclamo, no induce dolo ni negligencia ó culpa que pudiera fundar una reclamacion de perjuicios. ¿Puede pretenderse acaso, que los jueces que la dictaron no tuvieran presente la ley que regia el caso *sub judice*, que no consagraran al estudio de la cuestion el tiempo y la reflexion necesaria, que por ignorancia ó por descuido adoptaron una solucion contraria al precepto claro y terminante del derecho escrito?

Ahí está la sentencia, señor, en que están comparados, estudiados y comentados los preceptos constitucionales de cuyo desconocimiento y violacion se queja C....; y basta la simple lectura de esa sentencia para concluir sin vacilacion que podrá acusar un error en la solucion que adoptan los que la suscribieron, para el que abrigara una opinion contraria á la que ella consigna como doctrina; pero el espíritu mas prevenido no podria encontrar los indicios de un delito ó de una falta en sus autores. Y precisamente, solo en los casos de delito ó falta puede hacerse efectiva la responsabilidad del magistrado, porque como dice el glosador de las Partidas en su notable comentario á la ley antes citada, « no deben imputarse á culpa los defectos pro-
» venientes de la humana debilidad, inherente á nuestra
» naturaleza, atendido que el desprenderse de la mor-
» tal ceguera y adquirir el priviligio de ver todas las

Digitized by Google

» cosas en su punto, no es propio del hombre, sino
» de Dios. »

Un célebre abogado, dirigia á sus jueces, en un asunto semejante al presente, estas sentidas palabras: « Que aquel que se consagra á la defensa de la justicia » contra las pasiones de los hombres, no espere ja- » más su reconocimiento; que no se alucine con la » engañosa quimera de ver al rededor suyo á los » ciudadanos á quienes protege, formando un concierto » de dulces aclamaciones, alentarlo en sus trabajos al » bendecirlo, arrancar de su alma por el espectáculo de » su dicha, los disgustos de un estudio penoso, expre- » sar en fin á sus ojos, en el movimiento de su alegría, » que las fatigas que lo apartan del reposo de la noche, » aseguran la tranquilidad de sus dias: que borre de » su imaginacion ese cuadro fantástico si no quiere » verse cruelmente engañado; que sepa que tiene por » enemigos á todos aquellos á quienes condena, que » aquellos cuyos derechos reconoce, solo le pagan » con su indiferencia, ó llevan su ingratitud hasta el » punto de atribuir á motivos vergonzosos la decision » que los favorece; ó no viendo en la sentencia del » juez, sino el cumplimiento de un severo deber, se » creen dispensados de ser justos para con él, porque » él lo ha sido para con ellos. »

Tal es frecuentemente el sombrío cuadro que presenta la vida del magistrado; pero los espíritus fuertes avezados á la lucha constante en los trabajos silenciosos del estudio, están fortalecidos por el indomable espíritu de las máximas eternas de la justicia y acostumbrados á combatir con firmeza contra los vicios y los errores que pugnan por abrirse paso en el santuario de las leyes; y por penosos que sean sus esfuer-

Digitized by Google

zos, y por mas que la labor parezca interminable, tendrán bastante abnegacion y energía para sobreponerse á todas las vicisitudes de una carrera tan augusta como delicada y mantendrán para honra de nuestra patria con inquebrantable firmeza el respeto á la ley y la recta administracion de justicia.

Por tanto: á V. S. suplico se sirva rechazar con expresa condenacion en costos y costas, la demanda entablada por el procurador C....

Señor Juez de primera instancia:

J. G. B..., por los doctores don S. K..., don T. J... y don C. A..., en la demanda entablada por don J. C... reclamando daños y perjuicios, como indemnizacion de los que le ha inferido una sentencia dictada por la Sala de lo criminal del extinguido Tribunal de Justicia, contestando el escrito de réplica de la parte contraria, como mas haya lugar á V. S. digo:

Que no obstante los esfuerzos de dialéctica, dignos en verdad de mejor causa, y de la aparente confianza con que se desarrollan en su exposicion, no me parece demasiado difícil la tarea de reducirlos á su verdadero valor. La fuerza intrínseca de un argumento, no reposa por cierto en la ficticia seguridad con que la habilidad del lenguaje puede revestirlo, como en la firmeza de los principios y en la exactitud de las ideas de que emane y en que se apoye; y por mas que en el presente caso, á semejanza del campeon que se complace en describir con vivos colores la habilidad y fortaleza del adversario para realzar su triunfo, tanto

Digitized by Google

cuanto mas aparezca difícil la empresa, C... tribute á mi defensa elogios exagerados para darse en seguida el placer de destruirla sin esfuerzo, la verdad es, que la doctrina sobre la responsabilidad de los magistrados y los principios legales que la determinan y reglamentan, han salido ilesos del ataque y mantienen todo su vigor despues de la réplica á que han sido sometidos.

En mi anterior escrito, me habia contraido primero á exponer á grandes rasgos el carácter legal de los hechos que verificados en el ejercicio de sus funciones puedan inducir la responsabilidad de los jueces, para presentar ante V. S., como consecuencia lógica la incompetencia de jurisdiccion propia para apreciarlos, y la falta de autoridad para conocer de ellos y penarlos; habia procurado demostrar en seguida con el expediente agregado á la vista, que en el presente caso aun cuando ejerciera V. S. una autoridad legítima para conocer y decidir del daño inferido por el juez que juzga mal, ningun perjuicio inmediato y directo habia resultado de la sentencia que constituia el hecho culpable imputado, y que la demanda desde luego, carecia de fundamento sólido y de todo motivo jurídico que la hiciera admisible ante la justicia.

El demandante, sin embargo, poniendo en ejercicio una antigua táctica, demasiado conocida para ser eficaz, pretende que he confundido la naturaleza de la accion deducida y la doctrina de derecho de que ella se deriva, para evitarse el trabajo de una refutacion imposible ante la sencillez y claridad de los principios legales en que se apoya la doctrina de la responsabilidad de los magistrados, que condena de una manera irrevocable las infundadas y exhorbitantes pretensiones deducidas.

Digitized by Google

No, señor juez. No he confundido en mi escrito de contestacion la naturaleza de la accion penal y la accion civil que un hecho culpable puede producir en favor del que ha sufrido una lesion en sus derechos. Sé bien, me parece, que aun cuando reconozcan un hecho único como orígen ambas acciones, son distintas, independientes entre sí, dirigiéndose á conseguir objetos diferentes con relacion al derecho herido. Las leyes las consagran y protegen como medios reparadores de una perturbacion causada en el derecho; pero la una es reparadora de una lesion moral que compromete la justicia civil y el interés social, la otra es reparadora de una lesion en el interés privado que tiende á restablecer en toda su integridad por medio de una indemnizacion pecuniaria.

Y sé tambien, que en el delito de un magistrado, cometido en el ejercicio de sus funciones, pueden bien emanar como de todo hecho culpable previsto y penado por la ley, la accion penal para obtener la represion del delito, y la accion civil para obtener la reparacion del daño causado en el patrimonio del que ha sido su víctima. Y no es seguramente por haber desconocido estas nociones elementales que caracterizan y distinguen la naturaleza propia y fines de esas acciones, que he intentado demostrar á la luz de nuestra legislacion, el carácter esencialmente penal que reviste la indemnizacion de daños y perjuicios, con que la ley castiga al juez que por necedad ó ignorancia juzga mal, único aspecto bajo el cual podria considerarse la accion deducida, dados los términos y antecedentes en que la demanda se apoyaba.

Dos objetos tenia en vista al establecer el carácter de criminalidad que distingue en general la responsa-

Digitized by Google

bilidad de los magistrados, por delitos ó faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, en la discusion de la causa. El primero, era sentar las bases sobre que en los tiempos modernos descansa la teoría de la responsabilidad, que somete por consideraciones de alto interés público, de moral social, de lógica en los principios constitutivos de la magistratura, á una jurisdiccion especial, singularmente establecida y organizada, el conocimiento y decision de todo hecho, de todo acto que pueda inducir la resposabilidad de los jueces. El segundo, era hacer patente que en el caso *sub judice*, y aun bajo el imperio de la antigua legislacion, la indemnizacion de perjuicios reclamada como indemnizacion de un daño causado por una sentencia que no es el resultado de un delito, y que se presenta como el fruto de la ignorancia ó de un culpable error, constituye una pena legal segun la legislacion vigente, extraña por eso mismo á la autoridad y jurisdiccion del juez de controversias privadas en materia puramente civil.

Si la sentencia, base de la accion deducida, no ha sido dictada por concusion ó por dolo; si no es el resultado de un verdadero delito de que fueran acusables mis representados, y cuya comprobacion diera facultad á la víctima para demostrar y reclamar el daño que su patrimonio hubiera sufrido á consecuencia del delito, es evidentemente claro, que no se trata de uno de aquellos hechos que engendran en derecho dos acciones: la accion civil y la accion penal; y que, si la ignorancia ó la imprudencia del juez, da ocasion segun muestra antigua ley de Partida á una indemnizacion de perjuicios, no es sin duda como accion civil proveniente de un delito que puede y debe intentarse y obtenerse; sino por medio de la accion penal perfecta-

Digitized by Google

mente caracterizada en ese caso, porque en esa indemnizacion consiste la pena con que la ley reprime la necedad ó ignorancia del magistrado.

Respecto del primer punto, tócame ahora, señor juez, recordar brevemente la historia jurídica de esta doctrina de la responsabilidad de los magistrados, para llegar á la conclusion de que todo hecho ó todo acto de un juez en el ejercicio de sus elevadas funciones que constituya un delito ó una falta, es únicamente justiciable del tribunal especial creado por la Constitucion en condiciones particulares de respetabilidad y competencia.

He recordado en mi anterior escrito el orígen romano de esta institucion de la responsablidad de los magistrados. Permítame V. S. adelantar ahora breves observaciones históricas para determinar con precision las condiciones en que esa responsabilidad se producia y los fines especiales á que debia dirigirse.

« Inexacto seria, dice un moderno romanista espa-
» ñol (1), usar de la frase *poder judicial* refiriéndose
» á una nacion de la antigüedad: esa division ar-
» mónica de los poderes públicos, ese círculo dentro
» del que cada uno debe obrar, segun las Constitucio-
» nes modernas no es aplicable á las ideas que los Ro-
» manos tenian formada de la potestad y atribuciones
» de los magistrados y de los jueces. El poder de
» juzgar pertenecia en Roma al supremo imperante,
» por eso decia de él Pomponio, esta elegante frase:
» *Initio civitatis nostri populos sino lege certa, sine*
» *jure certo primum agere instituit, omniaque manu*
» *a regibus gobernabantur.*

(1) La Serna, *Curso histórico exegético del derecho romano.*

Digitized by Google

» Tampoco habia en Roma antes del Imperio, ese » órden gerárquico de tribunales que sujetando á una » serie gradual de instancias á los justiciables, hu- » biera sido un sistema continuo de inspeccion y vigi- » lancia, y un elemento de unidad en la administra- » cion de justicia. Muy al contrario, cada magistrado, » cuando se trataba de negocios civiles, era indepen- » diente en sus actos y ejercia una especie de sobera- » nía, terminándose el juicio en una sola y única ins- » tancia. Y honroso es ciertamente para el pueblo Rey » no haber degenerado esta latitud en manantial fecun- » do de abusos é injusticias: por el contrario, de la » autoridad amplia de los magistrados, de esa especie » de soberanía que ejercian en el pretorio, salieron for- » mulados los principios de equidad y de justicia, que » con razon han dado al derecho civil de los Romanos » una dominacion eterna sobre todos los pueblos civi- » lizados. Verdad es que causas poderosas impedian » que este poder absoluto degenerara en abuso: la » eleccion anual para las magistraturas, la cuenta » estrecha que al salir de ellas podian exigirse á los » que la habian ejercido, la responsabilidad en que » incurria el juez, que ó por maldad ó por ignorancia » pronunciaba fallos injustos, respecto á aquellos á » quienes habia perjudicado haciendo suyo el pleito; y » por último, el ser justiciables segun el derecho nuevo » que hubieran aplicado, eran otras tantas prendas de » que la justicia seria bien administrada. »

Otro eminente y profundo escritor (1), nos dice tambien, que un carácter del poder judicial de los Romanos, hasta el Imperio, es la ausencia completa de uni-

(1) Bonjean, *Traité des actions.*

Digitized by Google

dad y de gerarquía. Cada magistrado, era soberano en el territorio de su jurisdiccion. No solamente no existia ningun tribunal supremo que como nuestra Corte de Casacion tuviera por mision mantener, entre las diversas partes del territorio la uniformidad en la aplicacion de la ley; sino que no habia aun en la jurisdiccion esta gradacion que miramos como tan necesaria y que permite atacar ante un tribunal superior, lo que se ha decidido por un tribunal inferior. Por eso durante todo el tiempo de la República no existió en el procedimiento civil ninguna vía para hacer reformar las sentencias, sea por *mal juzgado* sea por *violacion de la ley* : toda sentencia era dada en primera y última instancia. Muchas causas impedian que esta omnipotencia absoluta en la administracion de la justicia no degenerara en un abuso : por una parte, los magistrados no eran elegidos sino por un año, y á su salida del cargo podia demandárseles severa cuenta de su gestion; por otra parte, el juez prevaricador ó incapaz era responsable hácia las partes perjudicadas, de sus malos juicios : era lo que se llamada hacer suyo el proceso; *judex litem suam facit.*

La ley romana, admitia pues la responsabilidad del juez en todos los casos en que por su dolo ó por su culpa hubiera dado una solucion injusta al proceso que segun la fórmula admitida *litem suam fecisse,* en el sentido de que hacia suyo el proceso y le era imputable el perjuicio causado. Si era convencido de dolo, era pasible de una pena (1); y el dolo existia siempre que hubiera obrado por odio, favor ó por corrupcion, *evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam*

(1) Código, ley *de pœna judicis qui male judicassit.*

Digitized by Google

sordes (1); si solo habia obrado por imprudencia esta pena eran los daños y perjuicios de que se hacia pasible segun esta decision de Gayo copiada en la Instituta : *Si judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur : sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique feccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam : ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione; et in quantum de eà re æquum religioni judicantis visum fuerit, pænam sustinebit* (2).

Cujacio, explica en estos términos esta decision del jurisconsulto romano : *Judex malè judicat aut per imprudentiam aut per dolum. Cum per dolum veram æstimationem ei quem læsit præstat et infamis fit. Quod si per imprudentiam, hoc casu non est definitum ut veram litis æstimationem præstet, sed tantium quod religioni judicantis æquum videtur præstat* (3).

La decision del jurisconsulto romano, con la explicacion de Cujacio, ha pasado íntegramente á nuestras mas antiguas leyes que distinguen los tres casos del dolo, de la corrupcion y de la ignorancia ó imprudencia para aplicar á cada uno diferentes penas que hagan efectiva la responsabilidad de los jueces. Las leyes 19, título 1°, libro II, del Fuèro Juzgo; 2ª, título 2°, libro II, Fuero Real; 24, título 22, partida 3ª, reproducen aquellas disposiciones. Segun la última de estas leyes que resume toda la parte dispositiva del derecho, « el juez » que juzga tuerto á sabiendas por amor ó desamor que » peche otro tanto de lo suyo, á aquel contra quien dió

(1) Digesto, ulp. ley 15, de *judiciis*.
(2) Digesto, ley 6ª, *de extraordinaria cognitione*.
(3) Digesto, comm. ad leg. 15, *de judiciis*.

Digitized by Google

» tal juyzio, quantol fizo perder; é demás todos los da-
» ños é los menoscabos, é las despensas que jurare
» que fizo por razon deste juyzio; é aun deve fincar
» enfamado para siempre, porque fizo contra la jura
» que juró cuando le pusieron en el oficio; é sobre todo
» dévele ser tollido el poderío de judgar porque usó mal
» é tortizeramente de su oficio. » La misma pena tiene el juez cuando por dádiva prometida ó entregada juzga mal con mas la multa á favor del fisco de tres tantos de cuanto recibió ó le prometieron. « Mas si por aven-
» tura judgase tortizeramente por necedad ó por non
» entender el derecho..... non ha otra pena, si non que
» deve pechar, á bien vista de la Corte del Rey á aquel
» contra quien dió el juyzio, todo el daño ó el menos-
» cabo vuo por razon del. É sobre todo se deve salvar
» jurando que aquel juyzio non lo dió maliciosamente;
» mas por yerro ó por su desentendimiento, non sa-
» biendo escoger el derecho. »

Hé aquí, señor, bien caracterizada la accion penal, por medio de la cual en este último caso se hace efectiva la responsabilidad del juez. *Non ha otra pena sinon que deve pechar todo el daño ó el menoscabo que uvo por razon del*, son los términos explícitos de la ley; *et utique peccasse aliquid intelligitur licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione*, decia el jurisconsulto romano; y por eso Justiniano coloca el caso en el primero de los cuasi-delitos, y por eso tambien con esa clasificacion jurídica ha pasado el hecho á nuestra legislacion y con ella ha sido distinguido por nuestros jurisconsultos.

Sin embargo, señor juez, esta misma clasificacion de cuasi-delito, atribuida á ciertos hechos que se suponen exentos de dolo, pero á los cuales se aplica la

Digitized by Google

responsabilidad de una culpa que se le asemeja, ha sido motivo de una crítica severa, que la investigacion científica ha formulado, reivindicando el imperio de los verdaderos principios y perfeccionando la exactitud de la doctrina.

Los autores modernos, nos demuestran con claridad que la distincion entre el delito y el cuasi-delito, carece de todo fundamento sólido y de toda verdad jurídica. En la opinion de los comentadores, dice Haus (1), la diferencia que distingue los delitos de los cuasi-delitos, consiste en que los primeros son hechos ilícitos cometidos con intencion de dañar (dolo); mientras que los otros son hechos cometidos sin mal designio, pero que, por la falta (culpa) de sus autores, causan daño á otro Pero esas nociones no son conformes ni á los principios del derecho romano, *in lege aquilia et levissima culpa venit*, ni al sistema de nuestra legislacion penal. En primer lugar, seria restringir demasiado la idea del delito, considerarlo únicamente como un hecho perjudicial. La ley castiga igualmente actos contrarios á la moralidad, á la fe ó á la seguridad pública, y que no han causado perjuicio alguno á nadie. En segundo lugar, todos los hechos perjudiciales, cometidos con intencion de dañar, no constituyen delitos; porque esos hechos no son todos previstos y penados por la ley. En fin, multitud de hechos son reprimidos por la ley penal, y entran, por consecuencia, en la categoría de los delitos bien que sean cometidos por simple falta. Es además un principio que las *contravenciones* y los delitos previstos por leyes especiales son punibles sin consideracion á la intencion del autor. Es preciso,

(1) *Principes généraux de droit penal*, núm. 254 y 255, edic. de 1874.

Digitized by Google

pues, definir el delito y el cuasi-delito de una manera mas exacta.

Toda violacion de la ley penal, es una infraccion ó un delito en la acepcion general de la palabra, aun cuando ella fuera cometida sin mala intencion, si la ley castiga la simple falta. Todo hecho que ya sea por la falta, ya por el dolo de su autor, causa perjuicio á otro, pero que no es previsto por ninguna ley penal, es un cuasi-delito. Resulta de aquí que la division que distingue los delitos del derecho civil, de los delitos del derecho penal, es abusiva. Los delitos del derecho civil que no constituyen á la vez delitos del derecho penal, no son propiamente hablando sino cuasi-delitos.

Wetter, en su curso de derecho romano, se expresa tambien en el mismo sentido. Si los cuasi-contratos dice, imitan á los contratos, los cuasi-delitos por su parte imitan á los delitos; esta última analogía es tal en derecho romano, que es imposible encontrar una diferencia entre los delitos y los cuasi-delitos; esta diferencia no existe. No se puede decir como en nuestra legislacion moderna, que solo el delito hace incurrir en una pena, pues que la mayor parte de los cuasi-delitos son igualmente reprimidos por una pena; no es tampoco el dolo lo que caracteriza el delito, y la simple falta al cuasi-delito, porque el delito mas importante, el daño ilícito no requiere dolo; y un hecho eminentemente doloso, la corrupcion del juez, es un cuasi-delito. Desde luego, los cuasi-delitos del derecho romano deben ser considerados como verdaderos delitos; Justiniano ha separado equivocadamente de los delitos ciertas especies para erigirlos en cuasi-delitos; su sistema carece de todo fundamento.

Digitized by Google

Por fin el mas notable y profundo de los expositores modernos del derecho romano (1), dice lo siguiente : Nuestras fuentes mencionan algunas especies de obligaciones como presentando cierta analogía con las obligaciones que nacen de un delito. La enumeracion que de ellas hace Justiniano, nada tiene de lógico, porque por una parte contiene especies que no tienen nada de comun con los delitos, mientras que por otra parte, muchos hechos que participan evidentemente de la naturaleza de los delitos no están comprendidos en ella. Algunos autores, movidos por el deseo de dar una base racional á la division romana, han dicho que las especies presentadas por los Romanos, como haciendo nacer una obligacion *cuasi ex-delicto*, diferian de los delitos en que estos últimos suponen de parte del agente una intencion criminal (*dolus*); mientras que esta intencion seria excluida en las obligaciones que nacen de un cuasi-delito. Este es un error. Para convencerse de ello, basta recordar que el *damnum injuria datum* constituye delito, aun cuando fuera causado por la mas ligera falta; mientras que la prevaricacion del juez se encuentra considerada por Justiniano en el título de las obligaciones que nacen *cuasi ex-delicto*.

Si tomamos, pues, en cuenta la naturaleza penal del hecho del juez que juzga mal por necedad ó ignorancia y consideramos las observaciones sugeridas por la crítica jurídica de que acabamos de hacer mencion, no podremos negar la clasificacion de delito verdadero al hecho del juez, ni la de una pena legal á la indemnizacion de perjuicios con que la ley lo reprime.

(1) MAYNZ § 351.

Digitized by Google

Forzoso me será ahora volver un instante al orígen histórico de la responsabilidad judicial para hacer resaltar el motivo determinante de la Constitucion para sustraer de la justicia comun los delitos y faltas cometidas por los magistrados en el desempeño de sus augustas funciones.

Desde luego, es preciso notar que la introduccion de grados diversos en la magistratura que establecian relaciones sucesivas de superior á inferior, desvirtúa en mucho la importancia y la frecuente aplicacion de la accion directa de los litigantes, contra el juez por cuyas sentencias hubieran sufrido algun daño. La jurisdiccion superior, podia en efecto enmendar y corregir las omisiones y las faltas, podia tambien, poniendo en ejercicio su autoridad, reprimir los abusos de los inferiores; y el remedio de la apelacion abria ancho campo al derecho de las partes, ofreciéndoles un recurso seguro para reclamar contra las injusticias de que fueran víctimas en una jurisdiccion inferior. Aludiendo á sus tiempos, en que la magistratura tomó esta nueva organizacion, dice Merlin: que entre los Romanos un juez no podia ser objeto de la accion por responsabilidad civil, sino cuando habia dado lugar á un agravio, irreparable por la vía de la apelacion (1).

Desde que se disipó la oscuridad de los tiempos de la edad media, en que el combate judicial era el medio infalible de averiguar la verdad por medio de la intervencion directa de la Divinidad en la suerte de las armas, y en que el juez se veia obligado á sostener á su costa y personalmente la sentencia que dictara, como un hecho de que él solo debiera ser responsable, se

(1) *Rep. de jurispr.*, verb. *pris à partie*, § 1°.

Digitized by Google

empezó á comprender el gravísimo peligro que para las instituciones judiciales traia directamente una situacion tan incierta como peligrosa.

Era justo, era necesario dar á las partes perjudicadas un medio de obtener la reparacion de los daños que pudiera causarles un juez prevaricador, que abusa de su ministerio para cometer injusticias. Pero es igual mente justo é importa á la dignidad de la magistratura que un juez cuyas funciones son ya penosas, no se vea, cada vez que su conciencia lo obligue á castigar ó condenar, expuesto por un error pue puede no ser sino el efecto de la debilidad humana ó de la sorpresa, al desagrado y á la humillacion de descender á la arena del foro para venir allí, en presencia de un público siempre inclinado á la malignidad á justificar la pureza de su conducta y defender sus sentencias contra los argumentos capciosos, contra los sofismas de un litigante encarnizado que frecuentemente las ataca con mucha elocuencia. La ley no ha dado y no debia dar á los litigantes, sin restriccion, la facultad indefinida de citar á sus jueces ante los tribunales para obligarlos á explicar y sostener sus fallos (1).

Hé aquí, señor, el fundamento de la doctrina constitucional segun la cual, los delitos y faltas de los jueces de la Cámara de Apelacion y de primera instancia, cometidos en el desempeño de sus funciones, pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, ante un juri compuesto de cinco senadores y siete diputados profesores de derecho (2).

La ley fundamental, ha incluido en la jurisdiccion especial que atribuye al tribunal que crea con tan ele-

(1) Toullier, tomo VI, núm. 187.
(2) Artículo 190 de la Constitucion.

Digitized by Google

vada mision, los *delitos* y *las faltas*; y no hay un solo hecho, un solo acto capaz de inducir responsabilidad judicial que no constituya necesariamente ó un delito ó una falta. No hay un solo acto, un solo hecho, por medio del cual un juez pueda causar daño á otro en el ejercicio de sus funciones, que no caiga necesariamente bajo la clasificacion de una de esas dos categorías; porque si el hecho de que se trata no es ni un delito ni ha sido causado tampoco por una falta que sea imputable al magistrado, ese hecho es entonces perfectamente inculpable y ageno por consiguiente á cualquier especie de responsabilidad civil ó penal.

Si el hecho es ó un delito ó una falta, su declaracion y reconocimiento, están reservados por la Constitucion á un elevado tribunal singularmente constituido para esos casos, cuya jurisdiccion es privativa y cuyas atribuciones no podria arrogarse legítimamente juez ni tribunal alguno de la magistratura del Estado.

El delito ó la falta en tales casos, es indispensable que sean comprobados y declarados por ese alto tribunal, antes que accion alguna civil ó penal pudiera deducirse, porque ni juez ni tribunal alguno podria dar por probado ó recibir prueba sobre la existencia del hecho orígen de la accion : y sin este hecho declarado y probado el ejercicio de la accion es imposible.

No quiero detenerme, señor juez, en abundantes consideraciones que podria producir en esta ocasion, sobre los peligros y aun el contrasentido que presentaria la singular pretension de someter las sentencias de un superior en gerarquía al exámen y revision del inferior. Yo estoy seguro que ellas se ofrecerán en todo su vigor al espíritu imparcial y recto de V. S., perdiendo tal vez con mi exposicion la energía con que

Digitized by Google

deben influir sin duda en la determinacion de su fallo.

Me basta sobre este punto de la jurisdiccion, haber recordado el orígen de la responsabilidad judicial y hecho notar con precision el carácter penal de la indemnizacion de perjuicios con que la ley reprime la ignorancia de los jueces y repara el daño causado al litigante, por su culpa ó negligencia.

Ahora, en cuanto al fondo de la causa, el expediente agregado está comprobando de la manera mas inequívoca, no solo que en el presente caso no ha existido daño alguno que dé origen á la accion de indemnizacion, sino tambien que no se puede acusar á los jueces superiores que fallaron, de la menor culpa ó negligencia en el desempeño de su mision.

La culpa ó negligencia en tal caso solo podria consistir en el olvido de las disposiciones constitucionales de cuya aplicacion se queja C..., pero basta dar una ligera lectura á la sentencia que dá motivo á la demanda para persuadirse que lejos de haber sido olvidadas esas disposiciones han sido materia del estudio de los jueces y de un exámen detenido cuyo resultado fué la negacion de la personería del procurador para asumir la defensa en un pleito criminal.

¿Querrá C..., que haya dolo ó culpa por parte de los jueces, siempre que la interpretacion que den á las disposiciones legales que hayan de aplicar no cuadren con sus opiniones; ó que incurra en responsabilidad judicial todo juez que sin embargo de poner á contribucion su ciencia y los dictados de su conciencia, animado de perfecta rectitud é imparcialidad, cometa algun error de apreciacion ó de juicio?

La singularidad de esta pretension, no desmerece á la que acompaña á las observaciones penales del es-

Digitized by Google

crito á que contesto. Ora se detiene á probar que no habiendo sido materia del fallo de primera instancia, la personería del procurador, no podia ser materia de decision ni de exámen de los jueces superiores; ora se complace en la distincion que existe entre el remedio de la apelacion y la facultad de acusar á los jueces que violan la Constitucion y las leyes, desconociendo los derechos y garantías del ciudadano, para deducir que él puede acusar porque una de esas garantías ha sido desconocida en su persona; pero que no podia apelar, porque no era parte en el juicio!

El expediente agregado, comprueba, señor juez, que la decision del tribunal que motiva la queja de C..., fué dictada á instigacion fiscal, parte legítima en todo juicio criminal, á la que está encomendada la defensa del interés social y de la estricta aplicacion de las leyes, que tiene por consiguiente el derecho y el deber, del mismo modo que los jueces, de impedir que tomen participacion é introduzcan gestiones personas que no tienen intervencion legítima en el juicio y cuya admision embarazaria la accion de la justicia é introduciria la confusion y el desórden en la causa.

A virtud de las consideraciones expuestas y de las apuntadas en mi escrito de foja 25, que no han sido contestadas ni destruidas, suplico á V. S. se sirva proveer como en dicho escrito lo he solicitado.

Exsm
7/4/28

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO

Páginas.

INTRODUCCION I

DERECHO CIVIL

I. — Estudio sobre el curso forzoso:

i. Relaciones de la Economía Política con el Derecho. — El curso forzoso y sus efectos 3

ii. Leyes que rigen el valor 17

iii. Leyes que rigen la moneda 49

iv. El curso forzoso en los Estados-Unidos, Francia é Inglaterra. — Disposiciones patrias 74

v. El curso forzoso no significa imponer el valor escrito del papel. — Cómo deben cumplirse las obligaciones durante el curso forzoso 99

vi. Opiniones de los autores, y jurisprudencia respecto del curso forzoso. Su inaplicabilidad ante las disposiciones de nuestros Códigos, y la doctrina en que estos se fundan. — Jurisprudencia americana 124

vii. Resúmen y conclusion 166

II. — Prueba de la filiacion natural. — Posesion de estado 171

III. — Patria potestad sobre los hijos naturales 239

IV. — Testamento recíproco 249

V. — Formalidades del testamento público 359

VI. — Documentos habilitantes. — Necesidad de su trascripcion en las escrituras 275

VII. — Derechos del locatario en el caso de venta de la finca arrendada 283

VIII. — Prescriptibilidad de los censos. — Condicion de los censos en nuestro derecho actual 297

IX. — Juicio de mensura. — Es distinto del de deslinde ó amojonamiento 307

Digitized by Google

DERECHO ADMINISTRATIVO

Páginas.

I. — Personas jurídicas. — Diversas jurisdicciones á que están sometidos los actos de las personas jurídicas..... 343

II. — Personalidad jurídica de las municipalidades. — Incompetencia de la justicia ordinaria respecto de los contratos sobre servicios y obras públicas..... 365

III. — Ocupacion de una finca. — Indemnizacion debida al propietario por la ocupacion forzosa de una finca..... 397

IV. — Recusacion del jurado en los concursos de medicina..... 401

V. — Atribuciones del Consejo general de educacion y de los Consejos parroquiales..... 407

VI. — Abusos de la libertad de imprenta. — Jurisdiccion competente. 415

VII. — Responsabilidad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones..... 435

París. — Imprenta Paul Dupont, (Cl.). 166.10.1882.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google